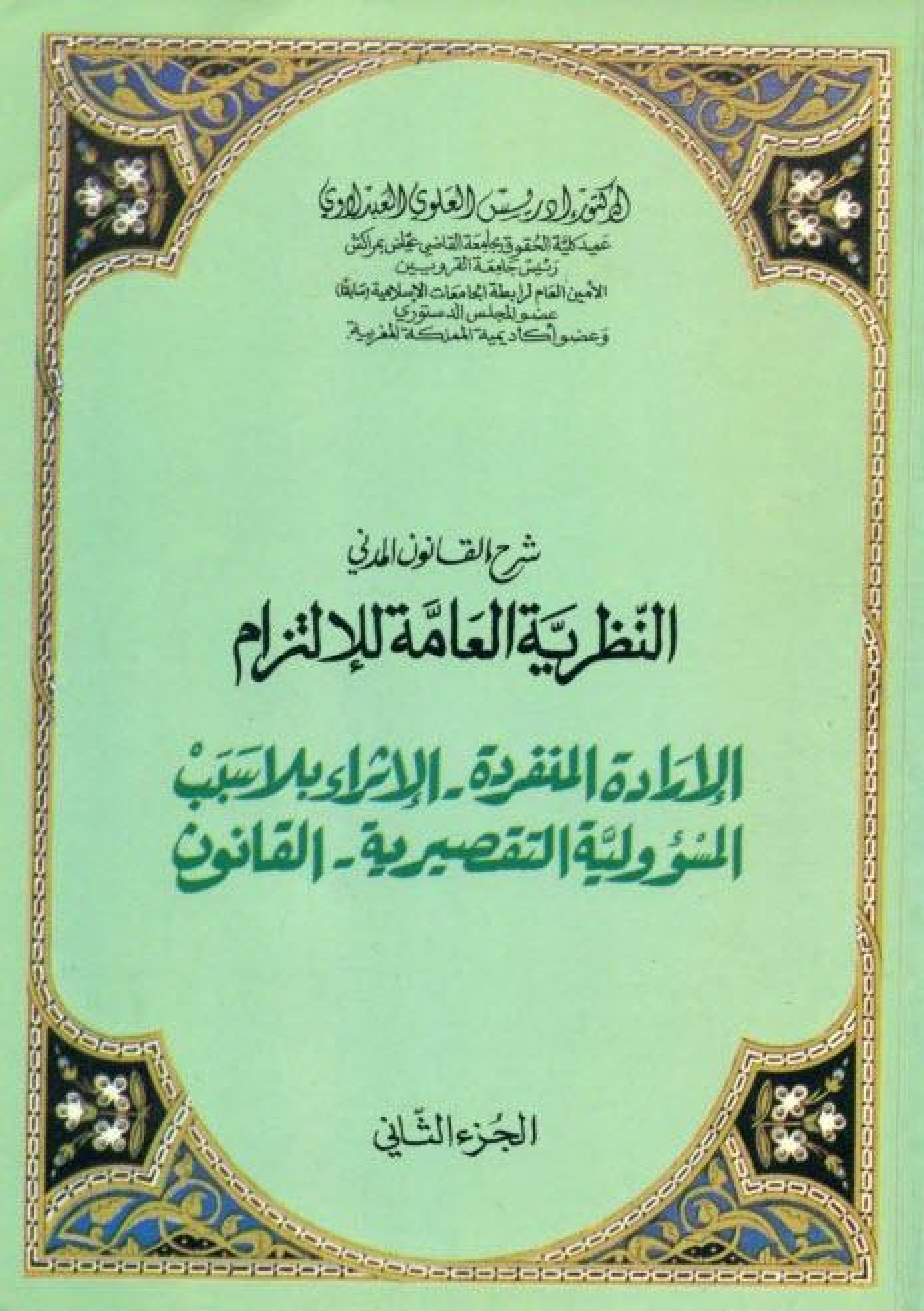

الدكتور إدريس العلوي العبدلاوي
عميد كلية الحقوق بجامعة القاضي عياض بمراكش
رئيس جامعة القرويين
الأمين العام لرابطة الجامعات الإسلامية (سابقا)
عضو المجلس الدستوري
وعضو أكاديمية المملكة المغربية
شرح القانون المدني
النظرية العامة للالتزام
الإرادة المنفردة - الإثراء بلا سبب
المسؤولية التقصيرية - القانون
الجزء الثاني

شرح القانون المدني

النظرية العامة للالتزام

الدكتور إدريس العلوي العبدلاوي
عميد كلية الحقوق بجامعة القاضي عياض بمراكش
رئيس جامعة القرويين
الأمين العام لرابطة الجامعات الإسلامية (سابقا)
عضو المجلس الدستوري
وعضو أكاديمية المملكة المغربية

شرح القانون المدني

النظرية العامة للإلتزام

الإرادة المنفردة - الإثراء بلا سبب
المسؤولية التقصيرية - القانون

الجزء الثاني

تقديم الكتاب

هذا الكتاب هو الجزء الثاني من النظرية العامة للالتزام، إذ إن الجزء الأول تناول مصدراً واحداً من مصادر الالتزام وهو العقد، أما هذا الجزء فيبحث في مصادر الالتزام الأخرى وهي : الإرادة المنفردة، الإثراء بلا سبب، المسؤولية التقصيرية، والقانون.

وقد سبقت الإشارة في الجزء الأول إلى أن تناولنا الالتزامات بالبحث والدراسة والتحليل، يقتصر على معالجتها داخل نطاق نظرية عامة،، فنحن لا نتناول القواعد التي تحكم التزاما بعينه، وإنما نبين الأحكام الأساسية العامة التي تخضع لها الالتزامات في مجموعها، بغض النظر عن ذاتية كل التزام، ومن هنا كانت هذه الدراسة تتسم بالتعميم والتجريد، فهي تسمو عن الجزئيات التي تختلف بالضرورة من التزام إلى آخر، لترتقي إلى الأسس التي تكاد تكون واحدة ومشتركة في الالتزامات كلها، إذ إن نظرية الالتزام تقتضي رسم الخطوط العريضة للالتزامات، ببيان القواعد العامة الأساسية، التي تحكمها في مجموعها، دون التعرض للقواعد التفصيلية الخاصة بكل التزام على حدة، والالتزام شأنه شأن أي نظام قانوني آخر، بل شأن كل كائن على وجه البسيطة، يمر بمراحل ثلاث : فهو يولد، ويحيا، ويموت، ومن هنا يتحدد نطاق نظرية الالتزام بالقواعد الأساسية التي تحكمه في هذه المراحل الثلاث جميعا، وعلينا تناول الالتزام في جميع هذه المراحل بالدراسة والتحليل.

وقد سبقت الإشارة في مقدمة الجزء الأول من هذه الدراسة إلى أن الالتزام يولد من سبب يؤدي إلى خلقه، ويطلق على هذا السبب مصدر الالتزام، ومن هنا كان من اللازم أن نخصص الكتاب الأول من هذه الدراسة لمصادر الالتزام، ذلك أنه أمام تعدد الوقائع التي تنشئ الالتزام، درج القانونيون إلى ردها إلى أصول تجمع بينها تمشيا مع منطق القانون ومقتضيات فنه وصناعته.

وإذا كنا قد خصصنا الكتاب الأول من هذه الدراسة للعقد كمصدر من مصادر الالتزام فذلك لأنه يعتبر أهم المصادر المنشئة للالتزام، بل إن المصادر الأخرى مجتمعة لا تتناسب معه بمفرده في الأهمية، فهو وحده ينشئ الأغلبية الساحقة من الالتزامات.

وسيكون رائدنا في هذه الدراسة التقسيم الذي انتهينا إليه لمصادر الالتزام، وهي نفس الخطة التي سار عليها قانون الالتزامات والعقود، فإذا كنا قد بدأنا بالعقد في الجزء الأول من هذه الدراسة، فإننا نُعقّب بالإرادة المنفردة، وبعد ذلك نتناول الإثراء بلا سبب، ثم العمل غير المشروع أو الفعل الضار أو المسؤولية التقصيرية، لننتهي بالمصدر الأخير وهو القانون، وسوف نخصص لكل مصدر من هذه المصادر بابا مستقلا.

وإذا كنا قد خصصنا الباب الأول في الجزء الأول لتعريف الالتزام وتحديد مصادره، والباب الثاني للعقد، فإن دراسة الإرادة المنفردة ستكون في هذا الكتاب في الباب الثالث، والإثراء بلا سبب في الباب الرابع، والمسؤولية التقصيرية في الباب الخامس، والقانون في الباب السادس والأخير.

وسوف نخصص الجزء الثالث، إن شاء الله، لتعقُّبِ الالتزام في حياته، لنرى ما عساه أن يلقاه فيها، وهذا ما سوف نتولاه بالدراسة والتحليل في أحكام الالتزام.

وتجدر الإشارة إلى أنّي اتبعت في هذا الجزء الثاني الأسلوب الذي كنت اعتمدته في الجزء الأول، فاستوحيت أصل دراستي من نصوص قانون الالتزامات والعقود المغربي، ولكنني كثيرا ما رجعت إلى النصوص المقابلة لها لاسيما في التقنين الفرنسي والتشريعات العربية، وذلك لبيان أوجه الشبه وأوجه المفارقات بين هذه التقنينات وبين التقنين المغربي، هذا فضلا عن أن الرجوع إلى هذه التقنينات لَمِمَّا يساعد أحيانا على فهم النصوص الواردة في قانون الالتزامات والعقود المغربي فهماً صحيحا، وجلاء ما يمكن أن يكون اكتنفها من غموض أو سدّ ما يمكن أن يكون اعتراها من نقص.

وإن التشجيع الذي لقيته من المؤسسات الرسمية، إثر تأليف وطبع الجزء الأول، كان خير حافز لي على طبع هذا الجزء الثاني لوضعه في متناول رجال القضاء والقانون من جهة، وإخواني طلاب كليات الحقوق من جهة ثانية، فلهذه المؤسسات خالص الشكر والثناء على ما لقيته منها من تشجيع أفخر به وأعتز، وكل ما أرجو أن أكون قد وُفقت في أداء الرسالة العلمية بأمانة وإخلاص سائلا المولى العلي القدير أن يمدني بالعون والتوفيق.

الدكتور إدريس العلوي العبدلاوي

22 مارس 2000

الباب الثالث

الإرادة المنفردة



تمهيد وتقسيم :

للعقد مكان ممتاز بين التصرفات الإرادية، ومكانه الممتاز هذا من شأنه أن يوجه إليه الأنظار وأن يصرفها عن بحث الأعمال الإرادية الانفرادية، فبجوار العقد وهو يتكون من توافق إرادتين على الأقل، توجد أعمال إرادية تصدر عن إرادة منفردة وتنتج آثاراً قانونية من غير أن تلتقي بإرادة أخرى، ومادمنا في مجال النظرية العامة للالتزام فبديهي أن نبحث العمل القانوني الانفرادي.

ويقصد بالإرادة المنفردة إرادة شخص واحد، ومن المسلّم أن الإرادة المنفردة تستطيع أن ترتب بعض الآثار القانونية، فهي تستطيع أن تكسب الحق العيني كما هي الحال في الوصية، وهي تستطيع أن تزيل الحق العيني كما هي الحال في النزول عنه، كما أن الإرادة المنفردة تستطيع أن تصحح العقد القابل للابطال ويحصل ذلك بالإجازة، ولكن هل للارادة المنفردة أن تنشئ على صاحبها التزاما ؟ يوجد في عالم القانون نظريتان تتنازعان هذا الموضوع، إحداهما قديمة وهي نظرية القانون الفرنسي وغيره من التقنينات التي سارت في فلكه، وثانيهما حديثة هي نظرية ألمانية، وما هو مدى دور الإرادة والتراضي في العقد، وهل يمكن التوفيق بين دور الإرادة ودور التوافق بين الارادتين في العقد في إنشاء الالتزامات ؟ ثم ما هو مدى تطبيق قواعد العقد على التصرف الناشئ عن الإرادة المنفردة ؟ ثم ما هي تطبيقات الإلتزام بالإرادة المنفردة، وقبل الإجابة عن كل هذه التساؤلات يجدر بنا أن نستهل هذه الدراسة بفصل أول نخصصه لبيان خصائص العمل القانوني الانفرادي ومدى اعتبار المشرع المغربي للإرادة المنفردة كمصدر للالتزام.

من كل هذا يرتسم أمامنا منهاج دراستنا لهذا الباب وهو يتضمن الفصول التالية :

الفصـل الأول : التعريف بالإرادة المنفردة.

الفصـل الثاني : خلاف الفقه حول الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام.

الفصـل الثالث : دور الإرادة ودور التراضي في العقد.

الفصـل الرابع : تطبيق قواعد العقد على التصرف الناشئ عن الإرادة المنفردة.

الفصل الخامس : الوعد بجائزة كتطبيق للالتزام بالإرادة المنفردة.

الفَصْل الأوَّل

التَّعريفُ بالإرادة المنفـردَة

ذكرنا من قبل أن أغلب صور التعامل بين الأفراد تتم بالاتفاقات، ولذا فإن الجزء الأعظم من الالتزامات التي تنشأ بالإرادة (الالتزامات الإرادية)، ينشأ في إطار العقد، ولا يبقى للإرادة المنفردة إلا مجال ضئيل تُعتبر فيه منشأ الالتزام الإرادي، ولكننا قلنا مع ذلك أن التصرف القانوني هو إرادة منفردة دائما، وهذا يعني أن الإرادة، باعتبارها هذا التصرف، هي مصدر الالتزام، حتى ولو كان لزوم الآثار الناشئة عنها، يقتضي ارتباطها بإرادة أو إرادات أخرى، أي يقتضي إبرام عقد، ذلك أن ضرورة العقد للزوم الآثار، أمر يتحدد في إرادة المتعاقد نفسها، أي أن تمام العقد يكون ضروريا لنشوء الالتزام قانونا إذا كان هذا هو قصد صاحب الإرادة، ولذا إن تبين أن شخصا يعبر عن إرادته الالتزام دون أن يجعل ذلك متوقفا على ارتباطه بأي شخص آخر أي دون حاجة إلى عقد، فإنه يلتزم التزاما نهائيا بإرادته المنفردة، فالإرادة المنفردة تكون إذن مصدراً للالتزام في كل حال يتبين فيها أن صاحب هذه الإرادة يلتزم بمجرد تعبيره عن إرادة الالتزام، دون انتظار لقبول من شخص آخر أو لارتباط إرادته بإرادة شخص آخر، وإن كانت هذه الأحوال قليلة، بل نادرة، في الحياة العملية.

ويعارض كثير من الفقهاء اعتبار الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام، ويصل بعضهم في ذلك إلى رفض اعتبارها مصدراً للالتزام في أية صورة، ويُسلم البعض الآخر باعتبارها مصدراً في بعض الأحوال وبصفة استثنائية، ولكن أغلب الفقه يرفض أن تعتبر مصدراً عاماً للالتزام، ولا يعتبرها صالحة لأن تكون كذلك، إلا قلة من الفقهاء.

ومن المسلم أن الإرادة المنفردة تُنتج آثاراً قانونية، غير إنشاء الالتزامات، لا ينازع أحد فيها كالإجازة في العقد القابل للإبطال، والإقرار من الأصيل لما يجاوز به النائب حدود ولايته، والنزول عن الحق العيني وقبول المنتفع للاشتراط لمصلحته.

ونحن نعتقد أن اعتبار الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام لا يثير الخلاف بين الفقهاء إلا بسبب عدم تحديد دور الإرادة في إنتاج الأثر القانوني، وبقصد التوفيق بين هذا الدور ودور التوافق بين الإرادتين في العقد، وقد خُيّل لمعارضي الإرادة المنفردة أن التسليم

بها كمصدر للالتزام يعني إلغاء العقد وحلول الإرادة المنفردة محله، مع أن تحديد دور كل من الإرادة، والتوافق بين الإرادتين، في نشوء الآثار القانونية، يجعل التسليم بقدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزامات، غير متعارض مع بقاء العقد المصدر الرئيسي للالتزامات الإرادية.

والكلام عن الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، يقتضي التعرض لخلاف الفقه حول اعتبارها مصدراً للالتزام، قبل بيان كيفية التوفيق بين التسليم بأنها مصدر الالتزامات الإرادية بصفة عامة، وبين ضرورة العقد، في أغلب الأحوال، لتحقق الالتزام بالإرادة، مما يجعل العقد، دون الإرادة المنفردة الوسيلة الرئيسية للتعامل.

الإرادة المنفردة في قانون الالتزامات والعقود :

اعتبر قانون الالتزامات والعقود المغربي الإرادة المنفردة مصدراً استثنائياً أو ثانوياً للالتزام إلى جانب العقد.

ويتضح من الرجوع إلى نصوص قانون الالتزامات والعقود أن الموقف الذي وقفه المشرع المغربي هو موقف الفقه الحديث والتشريعات الحديثة، فهو في المادة الأولى اعتبر العقد المصدر الأول للالتزامات وأتبعه بالتعبيرات الأخرى عن الإرادة قاصداً بذلك الإرادة المنفردة، إذ ليس هناك تعبير آخر عن الإرادة سوى الإرادة المنفردة.

لأجل ذلك فالإرادة المنفردة تعتبر مصدراً للالتزام ولكنها تأتي في المرتبة بعد العقد، ولعل المشرع أراد أن يؤكد على هذه الناحية عندما جعل عنوان الباب الأول من القسم الأول من الكتاب الأول «الالتزامات التي تنشأ من الاتفاقات والتعبيرات الأخرى عن الإرادة» حيث أحل الاتفاقات المركز الأول.

من كل ما سبق يتبين لنا أن الإرادة المنفردة تعتبر مصدراً للالتزام في قانون الالتزامات والعقود، ولكنها لا ترق إلى مرتبة العقد، فالعقد يبقى المصدر الأصلي والينبوع الأساسي الذي يستمد منه الالتزام وجوده وكيانه، وتعتبر الإرادة المنفردة مصدراً استثنائياً أو ثانوياً إلى جانبه.

خصائص العمل القانوني الانفرادي :

تبرز خصائص العمل القانوني الانفرادي عند مقارنته بالعقد، فتحليل العقد يوضح أنه يتكون من عنصرين :

1 ـــ **عنصر خارجي Elément formel** : وهو القالب الذي يُفرغ فيه العقد، هذا القالب يستلزم تقابل إرادتين.

2 ـــ **عنصر موضوعي Elément supstantiel** : ومضمونه التناسق والتوفيق بين مصلحتين متعارضتين، وهذا التناسق يُفرّغ في قالب العمل القانوني.

فالعقد يفترض وجود شخصين تتعارض أو تتقابل مصالحهما.

أما العمل القانوني الانفرادي فإنه يتكوّن من هذين العنصرين مع طبعهما بالطبيعة المميزة للعمل الانفرادي.

فمن حيث العنصر الخارجي (قالب العمل القانوني)، فإن العمل القانوني الانفرادي يكتمل تكوينه بصدوره عن إرادة شخص واحد أي أنه يصدر عن إرادة منفردة.

ومن حيث العنصر المادي (المصلحة التي يمثلها العمل القانوني)، فإن العمل القانوني الانفرادي يعبر عن مصلحة شخص واحد.

يشترط إذاً في العمل القانوني الانفرادي شرطان :

أولا : العنصر الخارجي للعمل القانوني الانفرادي :

أن يصدر العمل القانوني الانفرادي عن إرادة واحدة، وإعلان الإرادة المنفردة ينتج أثره من غير أن يتوقف ذلك الأثر على إرادة أخرى، ولعل الشرط الثاني هو الذي يوضح الفارق بين الإرادة المنفردة والعقد، لأن العقد يصدر عن إرادة منفردة للموجب وعن إرادة منفردة للقابل، غير أن هاتين الإرادتين ينتجان وحدهما الآثار المترتبة على العقد لأن هذه الآثار يتوقف حصولهما على صدور إرادة منفردة تتوقف آثارها على التقائها بإرادة أخرى.

لا تنشأ آثار العقد نتيجة عملين من أعمال الإرادة المنفردة، لكل منهما وجود مستقل، ولكن تنشأ آثار العقد تبعاً لتقابل تعبير عن إرادة الموجب وتعبير عن إرادة القابل معاً، وليس لإحدى الإرادتين أثر من غير أن تلتقي بالإرادة الأخرى، فكلّ من الإرادتين في العقد شرط للأخرى.

لاشك أن الإيجاب وحده قد يؤدي أحيانا إلى بعض آثار قانونية، فإذا اقترن الإيجاب بأجل رتّب أثراً هو التزام الموجب بالبقاء على إيجابه خلال المدة المحددة، غير أن هذا الأثر ليس أثر العقد ولكنه أثر آخر ينشأ فعلا عن الإرادة المنفردة، أما أثر العقد فإنه

لا يوجد إلا عندما يعبر القابل عن قبوله فتلتقي إرادته بإرادة الموجب وينعقد بهما العقد ويولّد التزامات في ذمة كلٍّ من الطرفين.

ومجمل القول أن العمل القانوني الانفرادي يصدر عن إرادة منفردة تُنتج أثراً قانونياً بذاتها، غير متوقف ذلك الأثر على تدخل إرادة أخرى.

ثانيا : العنصر الموضوعي للعمل القانوني الانفرادي :

إن أهم ما يميز العمل القانوني الانفرادي هو آثار العمل، فمن ناحية المنطق وتبعاً لمذهب سلطان الإرادة لا يستطيع إنسان أن يُلزم إنساناً آخر بعمل إرادي، فكل شخص يستطيع التصرف في مصالحه وأن يحدد بإرادته دائرة التزامه، وتبعاً لذلك فإن العمل القانوني الانفرادي يتبع المركز القانوني الذي ينشئه من صدر عنه التعبير.

العنصر الأساسي الذي يميز حقاً العمل القانوني الانفرادي، أن هذا العمل الانفرادي ليس بحال من الأحوال تعبيرا عن تعارض مصالح تقابلت واصطلحت في اتفاق، ولكن حقيقة العمل الانفرادي من حيث جوهر موضوعه أنه بطبيعته يتضمن تقديم مصلحة فردية، ولذلك فإنه لا يتضمن إلا طرفاً واحدا، فالمسألة هنا تدور حول مصلحة منفردة كما في الوصية والإجازة والوعد بجائزة، ولا يدور الأمر حول تعارض مصالح كما في العقد.

التمييز بين العمل القانوني الانفرادي والعقد الملزم لجانب واحد :

العقد الملزم لجانب واحد يقابل في تقسيم العقود العقد الملزم لجانبين، وكلاهما عقد وكلاهما يتكون من توافق إرادتين، ولكنهما يختلفان من حيث أثر كل منهما، فبينما يُرتب العقد الملزم للجانبين التزامات في ذمة كل من الطرفين فيصبح كلٌّ منهما دائنا ومديناً للطرف الآخر، إذ بالعقد الملزم لجانب واحد يولّد التزامات في ذمة أحد الطرفين دون الطرف الآخر.

أما العمل القانوني الانفرادي فإنه على عكس العقود جميعا، ينشأ عن إرادة شخص واحد من غير أن يتوقف ترتيب أثر هذا العمل على إرادة أخرى.

فعبارة «من جانب واحد» إذا وُصف بها عقد فإنها تتصل بآثاره لا بتكوينه.

التشريعات الأجنبية ونظرية الإرادة المنفردة :

لم يأخذ التقنين الألماني بنظرية الإرادة المنفردة كمصدر عام للالتزام وإن اقتصر على

الأخذ بها في مسائل معينة، فجاء بتطبيق لها في الإيجاب الملزم (المادتان 130، 145) والوعد بجائزة (المادة 657)، واتبع أيضاً هذا المبدأ تقنين الالتزامات السويسري في مواده الثالثة والخامسة والثامنة.

أما التشريع البرازيلي فجاء بعنوان خاص بالتزامات مصدرها الإرادة المنفردة، وعالج في هذا الشأن السندات لحاملها والوعد بجائزة.

وخصص التقنين المدني الإيطالي بعض مواده للالتزام الذي يصدر عن إرادة منفردة، وهو لا يعترف بصحة هذه الالتزامات إلا في الحالات التي نص عليها القانون (المادة 987)، فهو يأخذ بهذه النظرية في حالات جاءت بها النصوص القانونية على سبيل الحصر كالوعد بجائزة.

نقد نظرية الإرادة المنفردة :

أهم ما وُجه من نقد إلى نظرية الإرادة المنفردة أن مشيئة شخص واحد لا تستطيع بمفردها أن تنشىء رابطة قانونية ؛ بين شخصين ؛ لها قوة ملزمة، وأنه إذا قيل بأن مشيئة شخص واحد تستطيع أن تُولّد التزاما فالمنطق يقتضي القول أيضاً بأن تلك المشيئة تستطيع بمفردها إهدار هذا الالتزام، فلا يقوم على أساسها التزام ما، بمعنى أن الإرادة المنفردة تعجز عن إنشاء التزام.

هذا القول من جانب خصوم نظرية الإرادة المنفردة متأثر بفكرة قديمة مؤداها أن الإلتزامات الإرادية مصدرها العقد وحده، وأن مجرد مشيئة شخص واحد لا تستطيع أن تنشىء التزامات إرادية، وأن الإرادة غير قادرة على الالتزام من غير أن تتفق مع إرادة أخرى في نطاق التعاقد.

بيد أن الفقه الفرنسي ــ وهو من أشد خصوم نظرية الإرادة المنفردة ــ لم يستطع إنكار الأثر المنشىء الذي يترتب على الإرادة المنفردة، ورغم هجومه على هذه النظرية فإنه يعود ويقرر أن الإرادة المنفردة تستطيع متى اقترنت بعنصر آخر أن تُولّد التزاماً جديداً، وأن تُعدل التزاماً. فهناك حالات خاصة تستطيع فيها الإرادة المنفردة أن تنشىء التزاماً، وهي لا تستطيع إنشاء التزام ما لم ينص القانون على ذلك، وقد يُرتّب القانون عليها هذا الأثر نتيجة لاستقرار مركز قانوني ترتب عليه إنشاء التزام بإرادة منفردة. أو تبعاً للشكل الذي يتم به التعبير عن الإرادة، فيجب مثلا استيفاء إجراءات شكلية كي ينشأ التزام في ذمة محرر سند إنشاء المؤسسة الخاصة.

الآثار القانونية للإرادة المنفردة :

تنتج الإرادة المنفردة آثاراً قانونية مختلفة، فقد تكون سبباً لكسب الحق العيني كالوصية، أو سبباً لانقضاء الحق العيني كالتنازل عن حق ارتفاق أو حق رهن، وقد تثبت حقاً شخصياً نشأ عن عقد قابل للإبطال وذلك مثلا بتعبير القاصر عن إرادته المنفردة «الإجازة» عند بلوغه سن الرشد، وقد تثبت حقاً شخصياً للغير الأجنبي أصلا عن العقد كإعلان المنتفع عن رغبته في الاستفادة من العقد وذلك في حالة الاشتراط لمصلحة الغير، وقد تُنهي حقاً شخصياً كانقضاء الدين بالإبراء، وقد تُنهي العقد نفسه كانسحاب الشريك من الشركة غير محدودة المدة بإعلان الشركاء بإرادته المنفردة، كذلك تنازل الوكيل عن الوكالة يتم بإرادة منفردة.

في كل هذه الحالات تكفي الإرادة المنفردة لإنهاء حق أو تعديله، ولكن المسألة التي نحن بصددها تتناول الإرادة المنفردة باعتبارها سبباً منشئاً للالتزام.

الفصل الثاني

خلاف الفقه حول الإرادة المنفردة

هل الإرادة المنفردة مصدر عام للالتزام ؟

الكلام عن الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، ومحاولة إقامة نظرية للتصرف القانوني باعتباره هذه الإرادة، ظاهرة فقهية حديثة نشأت في الفقه القانوني الألماني، فذهب كثير من الفقهاء الألمان إلى أن الإرادة المنفردة مصدر للالتزام، ثم عُرفت هذه النظرية في القانون الفرنسي منذ أواخر القرن التاسع عشر في بعض المؤلفات الفقهية، وقد رحّب بها بعض الفقهاء الفرنسيين، ولكن أغلب الفقه الفرنسي لا يقبل النظرية الألمانية في جعل الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام، ومن يؤيدها من الفقهاء الفرنسيين إنما يأخذ ببعض تطبيقاتها دون أن يُسلّم بأنها مصدر للالتزام بصفة عامة. والفقه المصري لا يختلف في هذا عن الفقه الفرنسي، فأغلب الشراح لا يعتبرون الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام إلا في أحوال استثنائية، ومسلك القانون المدني المصري، شأنه في ذلك شأن قانون الالتزامات والعقود المغربي، الذي لا ينص إلا على «الوعد بجائزة» كتطبيق للالتزام بالإرادة المنفردة، يعتبر سنداً قويا لهذا الرأي، كما أن الفقه يلاحظ أن القانون المدني الألماني، رغم ظهور النظرية في الفقه الألماني، لم يأخذ باعتبار الإرادة المنفردة مصدراً عاما للالتزام، بل نص على أن إنشاء الالتزام بالتصرف القانوني يستلزم عقداً بين ذوي المصلحة، ما لم يقض القانون بغير ذلك، مما يعني أن الالتزام بالإرادة المنفردة استثناء يقرره القانون.

ويمكن تلخيص موقف الفقه في جملته، سواء في فرنسا أم في مصر، بأنه يرفض مبدأ الالتزام بالإرادة المنفردة كقاعدة عامة، وإن كان يقبل رد بعض الالتزامات إليها في حالات خاصة، وبصفة استثنائية، على أساس أن العقد هو المصدر الأصلي للالتزامات الإرادية.

ونحن نعتقد أن الوصول إلى هذه النتيجة، أي اعتبار العقد المصدر الأصلي للالتزامات الإرادية دون الإرادة المنفردة، لا يقتضي رفض قدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام

بصورة عامة، وإنما يستلزم أن يحدد دور كلٍّ من الإرادة والتوافق بين الارادتين، في العقد، في إنتاج الآثار، وأن يبرز أن ارتباط هذه الإرادة بإرادة العاقد الآخر هو وسيلة تأكيد هذه الآثار ولزومها، ويرتفع عندئذ ما يتصور وجوده من تناقض بين التسليم بقدرة الإرادة المنفردة على إنتاج الآثار القانونية، وضرورة العقد لنشوء الالتزام القانوني.

ورفع التناقض بين الإرادة المنفردة والعقد، على الصورة السابقة، يستلزم البدء بالتسليم بالإرادة المنفردة كتصرف قانوني، أي كمصدر للآثار القانونية، قبل تحديد دورها في إطار العقد، وفي هذا السبيل نجد من اللازم أن نعرض حجج أنصار الإرادة المنفردة وردود المعارضين لها، لنتبين مدى ما في هذه الحجج والردود عليها من صحة وإقناع.

الإرادة المنفردة هي المصدر الرئيسي للالتزام :

يدافع أنصار الإرادة المنفردة عن نظريتهم في قدرة الإرادة المنفردة على الإلزام، بما يأتي :

(1) مقتضى مبدأ سلطان الإرادة، أن يستطيع الشخص إلزام نفسه بإرادته وحدها، ولو كان هذا الإلزام يوجد للغير حقاً، فليس هناك ما يمنع من أن ينشأ حق لشخص من التزام شخص آخر بإرادته المنفردة، أي ولو كان من نشأ لمصلحته الحق لم يشارك في إنشائه ولم يرض به، فهو يستطيع أن يرده، فلا يدخل في ذمته.

(2) إذا قيل أن الشخص لا يستطيع أن يلزم نفسه برضائه أي بإرادته المنفردة، فمن باب أولى يجب القول بأنه لا يلتزم بإرادة غيره، فإذا لم تكن إرادة الشخص هي مصدر التزامه، لا يمكن القول بأن الارتباط بين هذه الإرادة وإرادة شخص آخر، هو مصدر هذا الالتزام.

(3) هناك صور عملية تبدو حتمية التسليم فيها بالالتزام بالإرادة المنفردة، كلزوم الإيجاب والوعد بجائزة من كل هذا يبين أنه بمقتضى النظرية الألمانية تنشيء الإرادة المنفردة الالتزام، ولكن هي لا تنشيء الالتزام على إطلاقها، وإنما تنشئه في الحالات الخاصة التي يسمح لها فيه القانون بذلك، وهكذا فالإرادة المنفردة تعتبر وفقا لهذه النظرية مصدراً استثنائياً إلى جانب العقد الذي هو المصدر الإرادي الطبيعي العادي، ويأخذ بالنظرية الألمانية القانون الألماني في المادة (305) والقانون الإيطالي في المادة (1987).

الإرادة المنفردة لا يمكن أن تكون مصدراً للالتزام :

يرد الفقه التقليدي الفرنسي، الذي يعارض الإرادة المنفردة الحجج السابقة، على النحو الآتي :

(1) التسليم بوجود الالتزام بإرادة المدين وحدها، لا يعني شيئاً إن لم يكن هذا الالتزام حقاً لشخص آخر يكون دائنا به، ومادام رضاء الشخص واجباً ليصبح دائنا، فهذا هو توافق الإرادتين (إرادة الملتزم وإرادة الدائن) الذي ينشأ به الحق.

(2) التسليم بقدرة الإرادة المنفردة على إيجاد الالتزام، يقتضي التسليم بقدرتها على إزالة هذا الالتزام بعد وجوده، منفردة أيضا، على أساس أن الإرادة اللاحقة تنسخ السابقة، فما تستطيع الإرادة المنفردة أن تبرمه، تستطيع أن تحله، وبذا لا يثبت أي التزام بها.

(3) رد الآثار القانونية إلى الإرادة وحدها، حتى في نطاق العقد، يعني أن هذه الآثار من صنع الإرادة الفردية لكل متعاقد، مع أن هذه الآثار لا تنتج إلا من امتزاج أو تفاعل الإرادات المشتركة في العقد، من خلال التفاوض قبل الاتفاق، وتأثر إرادة كل متعاقد بإرادة الآخر.

ويمثل «بلانيول» موقف الفقه التقليدي الفرنسي في رفض الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، واعتبار العقد المصدر الوحيد للالتزام الإرادي، بل إن ما يذهب إليه «بلانيول» من تحديد مصادر الالتزام باثنين فقط هما العقد والقانون، يجعل تشدده في رفض الالتزام بالإرادة المنفردة، موقفا خاصا به، فهو يقول أن العقد مصدر للالتزامات يقتصر القانون بالنسبة له على رقابة ما منحه للأفراد من حرية بشأنه، فالعقد ذاته يعتبر مصدراً مباشراً لما ينشأ عنه من التزامات، أما القانون فهو المصدر المباشر لأي التزام ينشأ عن أية واقعة أخرى غير العقد، كالأفعال الضارة أو النافعة، وتشبهها في ذلك الإرادة المنفردة، فإن ترتبت بعض الآثار على هذه الإرادة، فهو لأن القانون أراد ذلك، فهو يشبه الإرادة المنفردة بالأعمال المادية ويخرجها من نطاق الأعمال الإرادية، وهو أقصى ما يتصور من تنكر للإرادة المنفردة.

ويؤيد معارضو الإرادة المنفردة مذهبهم في رفض اعتبارها مصدراً للالتزام وفي قولهم أن العقد هو المصدر الوحيد للالتزامات الإرادية، بتقاليد القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم، اللذين لم يعرفا سوى العقد مصدراً للالتزام.

ومن هذا يتضح أنه بمقتضى هذه النظرية الفرنسية لا تستطيع الإرادة المنفردة وحدها أن تنشيء على صاحبها التزاما، فلابد لذلك من أن تقترن بإرادة أخرى، أي لابد من أن نكون بصدد عقد، ولكن الفقهاء الفرنسيون يعمدون إلى التساهل في استلزام توافر الإرادة الثانية التي تقترن بإرادة من يتحمل بالالتزام، فهم يقولون أنه من الممكن أن تكون هذه الإرادة الثانية ضمنية، بل إنهم وصلوا إلى أبعد من ذلك فقالوا من الممكن أن تُفترض.

مدى قدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام :

الحقيقة أن الاعتراضات السابقة لا يمكن أن تكون حاسمة في إنكار قدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام ؛

فالقول بأن نشوء الالتزام بالإرادة المنفردة يؤدي إلى ثبوت حق الشخص دون رضائه لا يفهم إلا على أساس تعريف الالتزام بأنه رابطة بين دائن ومدين، والواقع أن الالتزام أحد وجهي هذه الرابطة فقط، فالالتزام هو الواجب الذي ينشأ على عاتق المدين، ولا ضرر لأحد في أن ينشأ هذا الواجب على عاتق من حمل نفسه به بإرادته الواحدة. أما الحق المقابل لهذا الالتزام، فهو قدرة على اقتضاء الأداء الذي يكون موضوعه، وهذا الاقتضاء لا يكون إلا برغبة الدائن وإرادته، فلا يكسب الحق إذن إلا برضائه، ثم إن نشوء حق لشخص دون مشاركته في ذلك أمر مسلم من الفقه كله، في بعض الصور، كحق المنتفع من الاشتراط لمصلحة الغير.

أما ما يعترض به على الالتزام بالإرادة المنفردة، من ضرورة التسليم بحق الملتزم في الرجوع في التزامه بالارادة المنفردة أيضا، فمردود بأن القول بأن الإرادة هي مصدر الآثار القانونية ليس معناه إغفال العوامل التي تؤدي إلى لزوم هذه الآثار وزوال قدرة صاحب الارادة على الرجوع عما التزم به، كارتباط الإرادة بإرادة أخرى (في العقد)، أو علانية التعبير عن الإرادة.

والاعتراض الثالث الذي يقول أن الارادة الواحدة ليست هي التي تصوغ الالتزامات وتحددها، في إطار العقد، وإنما يتم ذلك بامتزاج الإرادات أو تفاعلها، اعتراض يقوم على الخلط بين مضمون الارادة كتعبير بات في معنى الالتزام، وبين تكوين هذا المضمون في المراحل السابقة على التعبير النهائي عن الارادة، ففي هذه المراحل السابقة تتدخل عوامل لا حصر لها، منها رغبات المتعاقد الآخر إن كان الأمر متعلقا بعقد، في تشكيل

مضمون الإرادة، ولكن قصد الالتزام بمضمون معين في نهاية الأمر، لا يمكن إلا أن يكون عمل الإرادة المنفردة للشخص الذي يلتزم بإرادته.

والحق أن التسليم بقدرة الشخص على الالتزام بإرادته، هو أول مايترتب على مبدأ سلطان الارادة أو ذاتيتها، وهو مبدأ مازال مسلماً في القوانين الحديثة. كما أن تسليم أكثر الفقهاء المحدثين بنشوء الالتزامات بالإرادة المنفردة، ولو كان ذلك في أحوال محددة واستثنائية، لا يمكن فهمه إلا على أساس التسليم بصحة مبدأ قدرة الإرادة المنفردة على الالزام، أي التسليم بأن الارادة المنفردة هي مصدر الالتزامات الإرادية بصفة عامة أي ولو كانت هذه الالتزامات تنشأ في إطار العقد ويكون الأمر الذي يحتاج إلى تفسير : وبما لا يمس بهذه القاعدة، هو تبرير حصر الالتزام بها، عملاً، في أحوال قليلة، وجعل العقد مصدر الالتزام الإرادي في أغلب الأحوال.

ونكرر هنا ما سبق أن ذكرناه، من أن التسليم بقدرة الإرادة المنفردة على ترتيب الآثار القانونية، حتى في نطاق العقد، لا يعني إلغاء العقد كوسيلة أساسية للتعامل بين الأفراد، بل تظل له كل أهميته، ولكن تقوم الحاجة إلى التوفيق بين استبقاء هذه الأهمية، وتأسيس الالتزامات الناشئة فيه على الإرادة، لا على مجرد التوافق بين الإرادتين كما سنرى ذلك بتفصيل.

الفصل الثالث

دور الارادة ودور التراضي في العقد

التوفيق بين اعتبار التصرف القانوني إرادة منفردة في جميع الأحوال، وبين التسليم بقاء العقد أهم وسيلة لقيام الالتزامات الإرادية يقتضي تحديد التصوير الصحيح للعقد الذي يسمح بالقول بضرورته في أغلب صور التعامل، مع رد الالتزامات الإرادية التي تنشأ به إلى الإرادة نفسها لا إلى التوافق بين الإرادتين؛

والفقه التقليدي ينظر إلى العقد ككائن قانوني واحد مهما كان عدد الإرادات الداخلة في تكوينه، كائن ينشأ من امتزاج الإرادات المكونة له امتزاجاً ينشأ عنه كائن جديد يختلف عن كل إرادة على حدتها[1]، وهذا واضح في ردهم الالتزامات الإرادية إلى العقد نفسه، لا إلى إرادات أطرافه، كما يبدو في بحثهم في كل عقد عن محل أو سبب واحد له، وفي محاولتهم تحديد أركان العقد وعناصره ككائن قانوني واحد، وقد كان هذا التصور سبباً في مصاعب كثيرة في تحديد ودراسة هذه الأركان والعناصر، مما حدا بالفقه الحديث ونصوص التشريع إلى اعتبار المحل والسبب من أركان الالتزام لا من أركان العقد كما ذكرنا في دراستها، ولما تبين عدم صحة هذا الاتجاه بدأ الفقه في اعتبارهما عنصرين في الإرادة التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني، أي في التصرف القانوني باعتباره الإرادة المنفردة.

أما أنصار الإرادة المنفردة، فيبقون للإرادة ذاتيتها ولو دخلت في تركيب عقد، وينسبون إلى هذه الارادة ما ينسبه الفقه التقليدي من آثار إلى العقد نفسه، فهم يقولون إن «الأثر الملزم للعقد ليس شيئاً آخر غير الأثر الملزم للارادتين اللتين يقوم عليهما العقد، فالمتعهد إن لم يستطع أن يلتزم التزاماً صحيحاً في دائرة قدرته هو، لا يستطيع أن يلتزم بتعبير موجه إلى شخص آخر، لأن هذا لا يملك أن يقرر أمراً في غير دائرة قدرته هو،

(1) انظر قول Chabas في رسالته عن التعبير عن الإرادة سنة 1931، أن القانون المدني ينظر إلى العقد كمزيج عن تعبيرين عن الإرادة (La fusion de deux déclarations de volonté).

فخاصة الإلزام في العقد تسبقها منطقيا خاصة الإلزام في التعهد (أي الإرادة المنفردة)[2] ومعنى هذا أن أنصار الإرادة المنفردة يذهبون إلى أن عدم التسليم بإمكان إلزام الشخص لنفسه يقتضي القول بأنه لا يستطيع أن يلزم غيره، ويترتب على هذا النظر أن كل عقد يمكن قسمته «في رأيهم» إلى قسمين ؛ تعهد الموجب وتعهد القابل، ويكون لكل من هذين التعهدين شروطه الخاصة ؛ الرضاء والمحل والسبب، فيصبح العقد في نظر أنصار الإرادة المنفردة حزمة من تعبيرين عن إرادتين فرديتين[3]، ولكنهم بهذا لا يستغنون عن التوافق بين إرادتي العاقدين، بل يجدونه لازما، لا لإيجاد الآثار القانونية بل لإلزام المتعهد بها.

والواقع أن العقد ليس مجرد إرادتين متعاصرتين، أي ليس مجرد تصرفين قانونيين متجاورين، بل يوجد بين هذين التصرفين اتصال وثيق ناتج عن وجود تساند بين الآثار القانونية المقصودة من طرفي العقد، هذا الاتصال بين الآثار يقتضي وجود رابطة بين الإرادتين اللتين تتجهان إلى تحقيقها، ويمكن أن نعتمد في إبراز هذه الرابطة بين تصرفي طرفي العقد (إرادتيهما)، على تحليل الفقيه الفرنسي الكبير «ديجي» لإرادة المقدم على التعاقد، فهو يرى أن هذه الإرادة تنطوي على أمرين : الأول : إرادة التعاقد، والثاني : إرادة القيام بدور معين في العقد، وإرادة القيام بدور معين في العقد هي إرادة تحقيق نتائج قانونية معينة، أما إرادة التعاقد فالمقصود بها سعي المتعاقد إلى ترتيب الآثار أو النتائج القانونية، في إطار علاقة اتفاقية مع شخص آخر، فهي تعني توقف التزامه بالآثار التي يرغب في تحملها، على الاتفاق بينه وبين هذا الشخص الآخر، فإرادة التعاقد هي رغبة المتعاقد في ربط إرادته بإرادة أخرى، أما إرادة الأثر فهي إرادة الالتزام، وهي التي يترتب عليها نشوء هذا الالتزام[4].

والارتباط الذي يقوم بين التصرفين المكونين للعقد، لا يعني زوال ذاتية كلّ تصرف منهما، بل تظل إرادة كل من العاقدين قائمة بذاتها، بمعنى أن آثار كل منهما تظل معزوة إليها لا إلى الارتباط بين الإرادتين، فتكون الإرادة هي مصدر هذه الآثار، ولا يمكن الاعتراض على هذا التصوير بأنه يعني تفكك العقد وانفصال التزامات طرفيه، فالغرض

---

(2) عبارة الفقيه الألماني جاكوبي، نقلا عن ديموج ج 1 فقرة 18.

(3) ورمز، مؤلفه عن الإرادة المنفردة، ص 186 وما بعدها.

(4) ديجي، القانون الدستوري، فقرة 38 وشاباس، مؤلفه السابق، ص 157.

الذي تهدف إليه إرادة كلٍّ من العاقدين، يصل هاتين الارادتين ويربط بين آثارهما، ولكن إرجاع آثار العقد إلى الإرادات المكونة له يقتضي عندئذ تحديد دور التوافق بين هذه الإرادات، أي بيان وظيفة العقد بجانب وظيفة كل من إرادتي العاقدين، والواقع أن وظيفة العقد تظل مع القول بأن الآثار منشأها الإرادة، وظيفة هامة وأساسية، فإبرام العقد يترتب عليه لزوم الآثار التي رتبها العاقدان على نفسيهما بإرادتهما، فلا يحق لأيٍّ منهما بعد تمام التوافق بين إرادته وإرادة المتعاقد الآخر، أن يرجع عما أعلن قبوله من ارتباط، أي لا يستطيع أن يلغي ما أعلن قصده إلى الالتزام به، من آثار قانونية، بإصدار تعبير لاحق للعقد، عن إرادة جديدة تتجه إلى التحلل من الالتزام بهذه الآثار، والآثار التي يعلن المتعاقد أنه يتحمل بها تكون غير لازمة، أي يحق له أن يعدل عن الالتزام بها، حتى ينعقد العقد، فتصبح لازمة لا يمكنه التخلص منها إلا في الأحوال وبالشروط التي يسمح فيها القانون بذلك.

ولزوم الآثار القانونية بمعنى عدم جواز الرجوع فيها، هو معنى الالتزام القانوني، وهذا اللزوم يتحقق بالعقد، ولكن مصدر هذه الآثار يظل، بالنسبة لكل متعاقد، إرادته الخاصة، ويمكن أن نفهم الفرق بين نشوء الآثار ولزومها في ضوء تحليل الالتزام إلى مديونية ومسؤولية، والمديونية هي مضمون الواجب الذي يتحمل به الملتزم، والمسؤولية هي عنصر الإجبار الذي يضفي على الوجوب وصفه القانوني فيجعله التزاما، فمديونية كل متعاقد تنشأ بإرادته أما المسؤولية فلا توجد إلا منذ ارتباط إرادته بإرادة العاقد الآخر، وقد يقال أن المعنى القانوني للالتزام لا يتحقق إلا بعنصر المسؤولية فيه، وإذا كانت «المسؤولية» مصدرها العقد، فالعقد إذن هو مصدر الالتزام، ولكن يُرَدُّ على ذلك بأن توقف توافر عنصر المسؤولية في الآثار المقصودة بإرادة المتعاقد، وتحولها بذلك إلى التزامات قانونية، على تمام العقد، أساسه إرادة المتعاقد نفسه، أي اتجاهه إلى الالتزام بما يرتب على نفسه من واجبات في إطار رابطة عقدية بينه وبين شخص آخر (إرادة التعاقد)، وهو ما يعني أنه يعد نفسه غير ملتزم بهذه الواجبات التزاما نهائيا، قبل قيام هذه الرابطة، فدور العقد في تحقيق لزوم الآثار الناشئة عن الإرادة يتقرر في إرادة كل متعاقد، وهو ما يعني أن التصرف القانوني، باعتبار الإرادة الواحدة، هو نفسه أساس اعتبار العقد سبب لزوم الآثار المقصودة من طرفيه.

فتوقف تحقق لزوم آثار الإرادة المفردة للمتعاقد، على إبرام العقد، يرجع إلى إرادة هذا المتعاقد ونيته، وطبيعة المعاملة قد تفرض بذاتها هذه النية، فابتغاء الحصول على المقابل

في المعاوضات، وقصد تحقيق صلة معينة في التبرعات، يدلان على أن صاحب الإرادة لا يلتزم التزاما نهائيا لا رجوع فيه، إلا إذا دخل في رابطة عقدية مع من يلتزم له بالمقابل، أو مع المتبرع له الذي يهدف بالتبرع إلى تحقيق الصلة المعينة به[5].

ويترتب على ذلك، من الناحية الأخرى، أنه في كل حال يتبين فيها أن المعبر عن إرادته قد اتجه إلى الالتزام التزاما نهائيا، دون توقف على قبول أو رضاء شخص آخر، فإن الالتزام بعنصريه، المديونية والمسؤولية، ينشأ من ذات الإرادة المنفردة (التصرف القانوني)، كما هي الحال في التزام الموجب بإيجابه لفترة معينة، دون توقف هذا الالتزام على قبول الموجب له، وقد يبدو قصد الموجب صريحا في تعبيره عن إرادته إذا حدد لمن يوجه إليه إيجابه مهلة للقبول، وقد تفترض لديه نية الالتزام بالايجاب طول المدة التي تتحدد وفقا لظروف الحال أو طبيعة المعاملة، كما رأينا في الكلام عن لزوم الايجاب، وكما هي الحال في إنشاء المؤسسات الخاصة، حال حياة منشئها، إذ يتم ذلك بتعبير عن إرادته في الشكل الرسمي.

ويلاحظ أن الأحوال التي يظهر فيها قصد المتعهد إلى الالتزام نهائيا دون توقف على قبول تعهده من شخص آخر، والتي يقوم الالتزام فيها بالإرادة المنفردة، تصل في القلة إلى حد الندرة بالنسبة للأحوال التي يلزم فيها العقد لتحقق الالتزام، ويمكن أن نحصر حالات الالتزام بالإرادة المنفردة، فيما يأتي :

1 ــ التزام الموجب البقاء على إيجابه المدة التي يحددها، أو التي تحددها ظروف الحال أو طبيعة المعاملة كما نصت على ذلك المادة 29 من قانون الالتزامات والعقود حيث نرى مصدر الالتزام فيه إرادة الموجب المنفردة.

2 ــ الوصية، وهي تصرف من شخص في مال من أمواله أو جزء من ذمته، إلى شخص آخر يستحقه بعد وفاة الموصي، وهي تتم بالإرادة المنفردة للموصي، ولكنها لا تكون لازمة إلا بوفاة الموصي، فيجوز له أن يرجع فيها حتى هذه الوفاة.

3 ــ الوقف، وهو حبس العين عن أن تكون مملوكة لأحد، وجعلها على حكم ملك الله وتخصيص ريعها لجهة من جهات البر والإحسان، وهو تصرف يتم بإرادة الواقف

(5) وهذه النية تظهر من مجرد التعبير عن الإرادة الموجه إلى شخص معين، كما تتحدد من الوضع الاقتصادي للعملية القانونية المراد اتمامها، فمن يعرض «البيع» لا يلتزم نهائيا إلا إذا اتفق مع «مشتر» يقبل دفع الثمن الذي يطلبه.

وحدها، وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية. (المادة 73 من ظهير 19 رجب 1333 بشأن التشريع المطبق على العقارات المحفظة).

4 ـــ السندات للأمر أو لحاملها في القانون التجاري، فالموقع على مثل هذه السندات يرتبط بمشيئته المنفردة تجاه شخص لن يعين إلا فيما بعد، هو آخر شخص يظهر إليه السند للأمر أو آخر حامل للسند لحامله.

5 ـــ الوعد بجائزة إلى الجمهور، فمتى وجه شخص وعداً إلى الجمهور بجائزة لمن يقوم بعمل معين، فإن الوعد يولد التزاما في ذمة الواعد، وسنخصص لدراسة الوعد بجائزة الموجه إلى الجمهور الذي عرض المشرع أحكامه في البحث الذي خصه للارادة المنفردة (المواد 14 إلى 18) فصلا مستقلا.

الفصل الرابع

تطبيق قواعد العقد على التصرف الناشئ عن الإرادة المنفردة

اتضح لنا مما سبق أن القانون المغربي يسير على نهج القانون الفرنسي فلا يقرر للإرادة المنفردة القدرة في أن تُنشئ الالتزام، وفي ذلك تقضي المادة (14) من قانون الالتزامات والعقود بأن :

«مجرد الوعد لا ينشئ التزاما»

ولكن إذا كان القانون المغربي يأخذ بفكرة أن الإرادة المنفردة لا تستطيع أن تنشئ الالتزام، فهو لا يأخذ بها إلا من حيث المبدأ والتصوير القانوني، أما من الناحية العملية الواقعية فهو يجيز للإرادة المنفردة في بعض الأحوال الخاصة التي ينص عليها أن تنشئ الالتزام، وإن عمد من الناحية النظرية إلى تأصيل هذه الحالة على أن الالتزام ينشأ من العقد لا من الإرادة المنفردة على أساس أنه يفترض صدور قبول ممن يتقرر الالتزام لمصلحته أي الدائن، للإيجاب الصادر من المدين، فتتلاقى الإرادتان وينشأ العقد، وهو يتمادى في هذا الافتراض فيجعله يشمل حالات يتعذر فيها منطقيا القول بصدور القبول من الدائن، وفي هذا نجد المادة (15) من قانون الالتزامات والعقود تقضي بأن :

«الوعد عن طريق الإعلانات أو أية وسيلة أخرى من وسائل الإشهار بمنح جائزة لمن يعثر على شيء ضائع أو يقوم بأي عمل آخر، يعتبر مقبولا ممن يأتي بالشيء أو يقوم بالعمل ولو فعل ذلك وهو جاهل الوعد، وفي هذه الحالة يلتزم الواعد من جانبه بإنجاز ما وعد به».

وهكذا فمؤدى هذا النص أن من يوجه إلى الجمهور وعداً بجائزة تُعطى لمن يؤدي عملا معينا كمن يعثر على شيء ضائع، أو كمن يخترع شيئا جديدا أو كمن يصل إلى السبق في عمل معين لا يعتبر ملتزما بمجرد إرادته المنفردة بتقديم الجائزة لمن يؤدي العمل المطلوب، ولكن هو يعتبر ملتزما بتقديم الجائزة لمن يستحقها بناء على عقد أبرم بينه

وبين المستحق تأسيسا على أنه بوعده بالجائزة يقدم الإيجاب، ثم يأتي القبول ممن يقوم بالعمل المطلوب، ولكن الأخذ بهذا المنطق على إطلاقه يستلزم أن يكون مستحق الجائزة العاثر على الشيء المفقود مثلا عالماً بالوعد عند العثور على الشيء حتى يمكن أن يقال أنه قد قبله، ولكن المادة (15) تقرر له الحق في الجائزة حتى لو كان عند إتيانه الشيء المطلوب غير عالم بالوعد، وهي في ذلك تلجأ إلى افتراض أن إرادته أي إرادة من يستحق الإجازة قد انصرفت إلى قبول الوعد، وهو افتراض يقوم كما هو ظاهر على التحكم، وهو يستهدف مجرد التأصيل القانوني لا أكثر، على أساس افتعال وجود عقد لا وجود له في الحقيقة، وكان أولى بالمشرع المغربي أن يتمشى مع الحقيقة الواقعة ويقرر أن الإرادة المنفردة هنا تنشئ الالتزام مادام هو يرى وجوب نشوئه.

وتمشياً مع فكرة اصطناع العقد في حالة الالتزام الناشئ أصلا من إرادة واحدة على أساس النية المفترضة للدائن جاءت المادة (18) من قانون الالتزامات والعقود تقضي بأن : «الالتزامات الصادرة من طرف واحد تلزم من صدرت منه بمجرد وصولها إلى علم الملتزم له».

وهكذا فهنا أيضا تفترض المادة (18) أن الدائن يقبل الالتزام الموجه إليه بمجرد أن يعلم به فيقوم العقد الذي يُنسب الالتزام إليه باعتباره أنه مصدره.

وانطلاقا من التصور القانوني الذي أشرنا إليه فإن الأحكام العامة للعقد كمصدر من مصادر الالتزام تطبق على التصرف الناشئ عن إرادة منفردة، ويمكن إرجاع هذه القواعد إلى ما يلي :

أولا : من المتفق عليه فقها وقضاء أن الأحكام العامة للعقد تطبق على التصرف الناشئ عن إرادة منفردة باستثناء الأحكام التي تعتبر من مستلزمات وجود إرادتين والتي تتنافى بالتالي مع طبيعة التصرف الناشئ عن الإرادة المنفردة.

ثانيا : يلزم لقيام ونشأة الالتزام الناشئ عن إرادة منفردة توافر الأركان المنصوص عليها في المادة الثانية من قانون الالتزامات والعقود، حتى يتسنى للإرادة المنفردة أن تنتج أثرها القانوني، وهذه الأركان التي سبق تحليلها عند دراستنا للعقد كمصدر أساسي للالتزام هي :

1) أهلية الالتزام.

2) **تعبير صحيح عن الإرادة يقع على العناصر الأساسية للالتزام.**

3) شيء محقق يصلح لأن يكون محلا للالتزام.

4) سبب مشروع للالتزام.

ثالثا : يلزم لصحة الالتزام الناشئ عن إرادة منفردة من أن تكون إرادة الملتزم سليمة غير مشوبة بعيب من عيوب الرضاء مع مراعاة طبيعة هذا المصدر من مصادر الالتزام القائم على إرادة واحدة.

رابعا : لتحديد الوقت الذي يتعقد فيه التصرف الناشئ عن إرادة منفردة يجب التفرقة بين حالتين وذلك بحسب ما إذا كان التعبير عن الإرادة المنفردة موجها للجمهور وهنا ينتج التعبير أثره من وقت صدور التعبير، أو إذا كان التعبير عن الإرادة موجها لشخص معين كما في الايجاب الملزم، وهو الذي يتعين إعلانه لشخص معين حتى يتحقق أثره القانوني، وفي هذه الحالة فإن التصرف الصادر عن إرادة منفردة ينعقد في الوقت الذي يصل فيه التعبير عن الإرادة إلى علم من وُجه إليه، وهذا ما تضمنته المادة (18) من قانون الالتزامات والعقود التي جاءت تقضي بأن :

«الالتزامات الصادرة من طرف واحد تلزم من صدرت منه بمجرد وصولها إلى علم الملتزم له».

الفصل الخامس

الوعد بجائزة الموجه إلى الجمهور

تمهيد وتقسيم :

الوعد بجائزة من أهم التطبيقات التي تقرها التقنينات المختلفة التي تأخذ بفكرة أن الإرادة المنفردة تستطيع أن تنشئ الالتزام، والقانون المغربي ينص بدوره على أن الوعد بجائزة، وهو الوعد الموجه إلى الجمهور بمنح جائزة مادية أو أدبية لمن يجري عملا معينا، ملزم وإن أسس التزامه على العقد وليس على الإرادة المنفردة كما سبقت الإشارة.

والقاعدة أن الواعد يستطيع أن يرجع عن وعده طالما أن هذا الوعد لم يُقبل على أساس أنه حتى صدور القبول من الدائن فإن العقد يعتبر غير قائم، أما بعد إجراء العمل المطلوب أو حتى بعد البدء في تنفيذه يمتنع على الواعد الرجوع، وكذلك يمتنع الرجوع على الواعد إذا كان قد حدد لوعده أجلا وذلك إلى انقضاء هذا الأجل، والسبب في ذلك أن وعده هنا يعتبر إيجابا مقترنا بميعاد للقبول، والإيجاب المقترن بميعاد للقبول يقع ملزما كما سبقت لنا الإشارة في معرض حديثنا عن الإيجاب كخطوة نحو التعاقد.

من كل ما سبق يبين أنه متى وجه شخص وعداً إلى الجمهور بجائزة لمن يقوم بعمل معين فإن الوعد يولد التزاما في ذمة الواعد، مثل ذلك الوعد بإعطاء جائزة لمن يعثر على أشياء ضائعة أو لمن يقوم بعمل عسير، والأمر الجوهري في هذا الصدد أن المشرع نص صراحة على أن الوعد بجائزة التزام مصدره الإرادة المنفردة للواعد، يلتزم بمشيئته وحدها إزاء من يقوم بالعمل المطلوب.

وقد نصت على أحكام الوعد بجائزة في القانون المغربي المواد 15 و16 و17 من قانون الالتزامات والعقود حيث حدد المشرع شروطه وأوضح آثاره، وسوف نعرض في هذا الفصل لشروط الوعد بجائزة ثم إلى آثاره، ولكن يجدر بنا قبل ذلك أن نحلل ماهيته وخصائصه.

من كل هذا يتضح أمامنا منهاج دراستنا لهذا الفصل وهو يتضمن المباحث الآتية :

المبحث الأول : طبيعة الوعد بجائزة وخصائصه.

المبحث الثاني : شروط الوعد بجائزة.

المبحث الثالث : آثار الوعد بجائزة.

المبحث الأول

طبيعة الوعد بجائزة وخصائصه

يعتبر أغلب الفقه في فرنسا ومصر الالتزام بالوعد بجائزة التزاما بالإرادة المنفردة، والقانون المغربي واضح في ذلك، فنصوص المواد 15 و16 و17 من قانون الالتزامات والعقود المتعلقة بأحكام الوعد بجائزة وردت كلها تحت عنوان والتعبير عن الإرادة الصادر من طرف واحد، أي الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام.

وقد سبقت الإشارة إلى أن الوعد بجائزة لا يكون ملزما إلزاماً نهائيا، إلا إذا اقترن هذا الوعد بتحديد أجل للقيام بالعمل، فيكون ملزما طوال هذا الأجل، كما أن التزام الواعد بالجائزة لمن يقوم بالعمل، لا يتوقف على نظر هذا الشخص إلى الجائزة أو حتى علمه بها.

ولاشك أن الالتزام بالوعد في هذه الحال التزام بالإرادة المنفردة، ولكنه أقرب إلى أن يكون صورة من صور الإيجاب الملزم المقترن بأجل صريح، فهو يسقط بمجرد انقضاء هذا الأجل ولكنه إيجاب موجه للجمهور أي إلى غير شخص معين، وتحليل ذهنية الواعد لابد أن تكشف عن أنه يتوقع من إعلان الوعد للجمهور، أن يكون حافزاً لمن يقوم بالعمل على القيام به، وهو بهذا يقصد إلى الالتزام بالجائزة للشخص الذي يقوم بالعمل عالماً بالموعد وناظراً إلى الجائزة، ولكن الواعد لا يقصد إلى أن يدخل في رابطة عقدية مع من يقبل الوعد موضوعها العمل المطلوب، وإنما هو يستلزم أن يقوم شخص بالعمل تاماً محققاً لقصده، ليلتزم له بالجائزة، فالوعد بالجائزة ليس مجرد إيجاب يكفي قبوله لإبرام عقد، فقبول الوعد ليس له أي أثر، والجوهري هو إتمام العمل المطلوب، ولذا يعتبر إتمام العمل (في المواعيد المحددة) الشرط اللازم لاستحقاق الجائزة، ومن هنا نفهم نص القانون على استحقاق من يقوم بالعمل للجائزة، ولو قام به غير ناظر إلى الجائزة أو غير عالم بالوعد[6]، كما تقضي بذلك أحكام المادة (15).

---

(6) وفي القانون السويسري لا يعتبر الوعد بجائزة من تطبيقات الإرادة المنفردة، بل يعتبر إيجابا معلقا على شرط، هو إتمام العمل. انظر الإشارة إلى رأي الفقيه السويسري فون تور، في مقال أحمد زكي الشيتي عن تكوين العقد في القانون المصري، مجلة القانون والاقتصاد السنة 19 ص 42 هامش 66.

أما في الصورة الأخرى للوعد بجائزة، أي تلك التي لا يقترن الوعد فيها بتحديد مدة للقيام بالعمل، فحق رجوع الواعد عن وعده، حق مكفول، والتزامه، لذلك، ليس نهائيا، ولكنه يظل قائما ما لم يرجع الواعد فيه بإعلان مشابه لإعلان الوعد، ولذا فإن القيام بالعمل قبل الرجوع، يتحقق به التزام الواعد بالجائزة، ولو كان من قام بالعمل، كما هي الحال في الصورة السابقة، غير ناظر إلى الجائزة أو غير عالم بها(7).

وطبيعة الوعد بجائزة تختلف طبيعته بحسب الأحوال فهو ليس معاوضة دائما ولا تبرعا دائما، فقد يكون معاوضة، إذا كان النشاط الذي يبذله الغير لاستحقاق الجائزة تعود فائدته على الواعد، كما في الوعد بجائزة لمن يعثر على شيء مفقود، فالواعد هنا يجني فائدة مقابل الجائزة التي يقدمها فهو يسترد شيئه المفقود.

وكما تكون طبيعة الوعد بجائزة معاوضة، فقد تكون تبرعا وذلك في حالة ما إذا كان النشاط الذي يبذله الغير لاستحقاق الجائزة تعود فائدته عليه وحده دون الواعد، كالإعلان عن وعد بجائزة لمن يقدم أفضل بحث علمي في موضوع معين، أو لمن يحصل على المرتبة الأولى ضمن الناجحين في امتحان معين، فالواعد هنا يقدم الجائزة دون مقابل يحصل عليه، إذ إن فائدة البحث العلمي أو التفوق في امتحان معين تعود على من كانت الجائزة من نصيبه.

ويتميز الوعد بجائزة بالخصائص والمميزات التالية :

أولا : يعتبر الوعد بجائزة من أهم تطبيقات نظرية الإرادة المنفردة، وبذلك يعترف القانون للإرادة المنفردة بقوة تنشئ الالتزام، وقد أحسن المشرع صنعا بأن أخذ بنظرية الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، ولذلك جاء بسند من القانون لتفسير التزامات يتعذر تفسير قيامها على أساس العقد، وجرى بعض الشراح على تفسير هذه الالتزامات الأخيرة بطريقة البحث العلمي على أساس أن مصدرها الإرادة المنفردة، فجاءت نصوص قانون الالتزامات والعقود حين اعترفت بهذا المصدر الإرادي للالتزام بتدعيم هذا التفسير الصحيح.

ثانيا : الوعد بجائزة هو تعبير موجه إلى شخص غير معين من الجمهور، أما الوعد الموجه إلى شخص معين، فهو يشكل إيجابا يحتاج إلى قبول من وجه إليه ليصبح عقدا يكون هو مصدر الالتزام.

(7) ما لم يشترط الواعد لاستحقاق الجائزة غير ذلك.

والتعبير الصادر عن الواعد يتضمن إرادة جدية تتجه إلى الالتزام ويجب أن يتوافر المحل والسبب بشروطهما القانونية، وأن تتوافر الأهلية اللازمة لدى الواعد، وأن تكون إرادته غير مشوبة بعيب من العيوب.

لأجل ذلك يعتبر الوعد بجائزة تصرفا قانونيا كاملا في ذاته، فهو متى صدر مستوفيا شروطه لا يحتاج انعقاده إلى أي تعبير يصدر من شخص آخر، وبهذا يختلف الوعد بجائزة عن الإيجاب الموجه إلى الجمهور الذي يعتبر عنصراً في تكوين عقد لا يتم إلا بقبول شخص آخر من ذلك الجمهور، ذلك أن الإيجاب الموجه إلى الجمهور هو مجرد تعبير عن إرادة في موضوع يحتاج إتمامه إلى اتفاق الطرفين.

ثالثا : الوعد بجائزة يُنتج أثره القانوني بمجرد صدوره عن صاحبه ودون اشتراط وصوله إلى علم الموجه إليه ولذلك فهو من التعابير الملقاة (Déclaration non receptice) وليس من التعابير المتلقاة (Déclaration receptice) أي التي لا تأخذ حكمها إلا إذا وصلت إلى علم الموجهة إليه.

لأجل ذلك فإن الوعد بجائزة يلزم الواعد بمجرد صدوره عنه، ويكون من قام بالعمل بعد توجيه الوعد بجائزة مستحقاً لها ولو قام بعمله دون علم بالجائزة، وهذا ما أكدته المادة (15)، فبعد أن نصت هذه المادة في مستهلها على أن «الوعد عن طريق الإعلانات أو أية وسيلة أخرى من وسائل الإشهار بمنح جائزة لمن يعثر على شيء ضائع أو يقوم بأي عمل آخر، يعتبر مقبولا ممن يأتي بالشيء أو يقوم بالعمل» جاءت تقضي في نهاية هذه المادة «ولو فعل ذلك وهو جاهل الوعد، وفي هذه الحالة يلتزم الواعد من جانبه بإنجاز ما وعد به».

المبحث الثاني

شروط الوعد بجائزة

نصت المادة (15) من قانون الالتزامات والعقود على شروط الوعد بجائزة حيث قضت أن :

«الوعد عن طريق الإعلانات أو أية وسيلة أخرى من وسائل الإشهار بمنح جائزة لمن يعثر على شيء ضائع أو يقوم بأي عمل آخر، يعتبر مقبولا ممن يأتي بالشيء أو يقوم بالعمل ولو فعل ذلك وهو جاهل الوعد، وفي هذه الحالة يلتزم الواعد من جانبه بإنجاز ما وعد به». ومن هذا النص يتضح أنه يلزم في الوعد بجائزة :

أولا : أن تصدر من الواعد إرادة جدية تتجه إلى الالتزام، فالشخص الذي يعلق مثلا عن جائزة لمن يكتشف عيبا في بضاعة ينتجها لا تكون إرادته في هذا الوعد إرادة جدية من شأنها أن تنشئ التزاما في ذمته، لأنه لم يقصد أن يلتزم ولا يريد أن يتحقق العمل الذي من أجله يمكن أن تُستحق الجائزة، وإنما هو يبغي الإعلان عن بضاعته والترويج لها.

ويجب أن يتوافر المحل والسبب بشروطهما القانونية، وأن تتوفر الأهلية اللازمة لدى الواعد، وأن تكون إرادته سليمة غير مشوبة بعيب من عيوب الرضاء.

والسبب هنا هو العمل الذي خُصصت الجائزة من أجله، وهو عبارة عن سبب الالتزام بمعنى الباعث الدافع، ويجب أن يكون عملاً معيناً يقوم به الشخص الذي يستحق الجائزة، فلا يكفي أن يكون مجرد الوجود في مركز معين، كما في حالة الإعلان عن جائزة لمن يولد في يوم معين، إذ في مثل هذه الحالة لا يلتزم الواعد بإرادته المنفردة لأن النص يتطلب القيام بعمل معين، وإنما يمكن أن تكون هناك هبة إذا توافرت شروطها.

وهكذا يتضح أنه يلزم صدور تعبير بات من شخص، مضمونه الوعد بجائزة لمن يقوم بعمل معين، وهذا التعبير عن الإرادة تحكمه القواعد العامة للتعبير عن الإرادة، ويجب أن تتوافر فيه شروط التصرف القانوني كما عرضناها من قبل (سلامة الإرادة ومشروعيتها).

ثانيا : أن يكون الوعد موجها إلى الجمهور، أي إلى أشخاص غير معينين بذواتهم، فإن كان موجها إلى أشخاص معينين بذواتهم كان إيجابا عاديا تسري عليه القواعد التي تحكم الإيجاب والتي سبقت دراستها عند استعراض وجود الرضاء.

والوعد بجائزة الموجه للجمهور، يمكن أن تكون له في العمل صور كثيرة، فمن يفقد شيئا عزيزاً لديه أو ذا أهمية خاصة، يمكنه أن يحث الناس على البحث عنه عن طريق الإعلان عن جائزة لمن يعثر عليه، كذا يمكن أن يتخذ الوعد بالجائزة وسيلة لتشجيع ناحية معينة من نواحي البحث العلمي أو الإنتاج الفني بالإعلان عن جائزة لمن ينجز أعمالاً معينة فيها، وغير ذلك من الأمثلة.

ثالثا : أن يوجه الوعد إلى الجمهور علناً، أي بوسيلة من وسائل الإعلام، كالصحافة والإذاعة، أو بالنشرات أو المناداة في الأماكن العامة، بحيث يصل إلى عدد كبير من الناس.

رابعا : أن تكون هناك جائزة يوعد بها من يقوم بعمل معين، والجائزة قد تكون ذات قيمة مالية (نقوداً أو ميزات عينية أو تيسيرات معينة)، وقد تكون ذات قيمة أدبية كشهادة تقدير أو رمز للتفوق (ميدالية أو وسام أو كأس) والعمل الذي يطلب القيام به يجب أن يكون محدداً، ولو بصورة عامة، فقد تكون الجائزة لمن يكتشف علاجاً لمرض محدد، أو لمن يصل إلى اكتشاف علاج لأي مرض مستعص دون تحديد هذا المرض.

المبحث الثالث

آثار الوعد بجائزة

إذا توافرت الشروط السابقة قام التزام الواعد، ويختلف حكمه بحسب ما إذا كان الوعد قد حُددت له مدة يجب أن يتم فيها العمل المطلوب، أو لم تحدد له مدة، ذلك أنه لا يلزم أن تحدد للوعد مدة معينة، فقد يقترن الوعد بمدة يقوم فيها التزام الواعد بالجائزة، وقد يكون وعده غير مقترن بأية مدة، أي وعداً غير محدد المدة.

لأجل ذلك كان لابد لبيان آثار الوعد بجائزة من التمييز بين الحالة التي يكون فيها الواعد قد حدد أجلا لإنجاز العمل الموعود بالجائزة من أجله، وبين الحالة التي لم يحدد فيها أجلا لإنجاز هذا العمل.

الحالة الأولى : اقتران الوعد بمدة محددة :

في هذه الحالة يلتزم الواعد نهائيا بمشيئته المنفردة، دون أن يكون له أن يعدل عن وعده خلال المدة المحددة، فإذا انقضت المدة من غير أن يقوم من وُجّه إليه الوعد بالعمل المطلوب تحلل الواعد من وعده، ولم يكن لمن يؤدي العمل المطلوب بعد انقضائها، أن يطالب بالجائزة على أساس الوعد.

وللواعد أن يضع من الشروط في إعلانه عن الجائزة، ما يغير به الأحكام السابقة، فقد يشترط لاستحقاق الجائزة التقدم لطلبها قبل انتهاء المدة المحددة، لا مجرد القيام بالعمل أثناءها، كما قد يضع شروطاً للتفضيل بين من يقومون بالعمل إذا كان قابلا لأن يقوم به عدة أشخاص في نفس الوقت، كما هي الحال في مسابقات الأعمال الفنية أو العلمية.

وإذا قام شخص بالعمل المطلوب خلال الأجل المحدد للوعد، فإنه يستحق الجائزة «ولو فعل ذلك وهو جاهل الوعد» كما تقضي بذلك المادة (15) في نهايتها.

الحالة الثانية : عدم اقتران الوعد بمدة محددة لأداء العمل المطلوب :

إذا لم يحدد الواعد مدة للقيام بالعمل الذي يعد بالجائزة لمن يقوم به، فإنه لا يكون ملزما بوعده، أي لا يكون وعده لازما، فيستطيع أن يرجع عن هذا الوعد في أي وقت

يريد، على أن يعلن رجوعه للجمهور كما أعلن الوعد، أي بنفس طريقة العلانية التي اتبعها في توجيه الوعد للجمهور.

على أنه إذا كان هناك من قام بالعمل قبل إعلان الرجوع عن الوعد، فإنه يستحق الجائزة الموعود بها، ولو كان قام بالعمل دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها، أو حتى قبل الإعلان عن الجائزة.

وإذا كان أحد الأشخاص قد بدأ في العمل المطلوب، وأعد لذلك ما يلزمه، وتحمل نفقات في هذا السبيل، ثم رجع الواعد عن وعده قبل أن يتم هذا العمل، فرغم أنه لايحق له، بحكم النصوص، أن يطالب بالجائزة المخصصة لإتمام هذا العمل، يذهب الفقه إلى أنه يستطيع أن يطالب الواعد بتعويض عادل عما أصابه من ضرر، لا يجاوز قيمة الجائزة، على أساس المسؤولية التقصيرية.

وقد نصت على الأحكام السابقة المادة (16) من قانون الالتزامات والعقود التي جاءت تقضي بأنه :

«لا يجوز الرجوع في الوعد بجائزة بعد الشروع في تنفيذ العمل الموعود بالجائزة من أجله.

ويفترض فيمن حدد أجلا لإنجاز ذلك الفعل أنه تنازل عن حقه في الرجوع عن وعده إلى انتهاء ذلك الأجل».

ولكن هل يعني عدم تحديد مدة للقيام بالعمل المطلوب، أن يظل الواعد ملتزما بوعده بالجائزة إلى غير حد، إذا لم يباشر حقه في الرجوع عن الوعد ؟ يرى الفقه أن التزام الواعد بالجائزة لا يظل قائما إلا للمدة المعقولة وهي المدة التي يبقى فيها العمل المطلوب مجديا، ومحققا لقصد الواعد، بحيث يستحق من قام به الجائزة الموعود بها، فإن أتم شخص ما، العمل المطلوب خلال هذه المدة، كان له حق طلب الجائزة، فإن لم يقم به أحد، سقط التزام الواعد بعد انقضاء المدة.

وتجدر الإشارة في النهاية إلى أن المادة (17) من قانون الالتزامات والعقود عرضت للحالات التي يُنجز فيها العمل الموعود عليه بالجائزة من قبل عدة أشخاص في وقت واحد، أو في أوقات مختلفة أو يشترك في إنجازه عدة أشخاص كل منهم بقدر فيه، وبين كيفية استحقاق الجائزة في مختلف هذه الحالات.

وهكذا وطبقا لأحكام المادة (17) تُتبع القواعد التالية :

أولا : إذا أنجز أشخاص متعددون في وقت واحد العمل الموعود عليه بالجائزة قُسّمت الجائزة فيما بينهم بالتساوي.

ثانيا : وإذا أنجزوه في أوقات مختلفة كانت الجائزة من استحقاق أسبقهم تاريخا.

ثالثا : وإذا اشترك عدة أشخاص في إنجاز العمل الموعود عليه بالجائزة، قُسمت عليهم الجائزة بنفس النسبة، وقد تكون الجائزة لا تقبل القسمة ولكنها تقبل البيع، ففي هذه الحالة تباع الجائزة ويقسم ثمنها على مستحقيها، وإذا كانت الجائزة شيئاً ليست له قيمة في السوق كوسام أو ميدالية أو شيئاً لا يمكن منحه وفقا لنص الوعد إلا لشخص واحد كان المرجع حينئذ للقرعة.

ونشير في نهاية عرضنا لأحكام الوعد بجائزة إلى أن الوعد الصادر من جانب واحد لا يصبح ملزما إلا في الوقت الذي يصل فيه إلى علم من وُجه إليه، فيجوز العدول عنه بعد صدوره، متى وصل هذا العدول إلى علم من وجه إليه الوعد، قبل وصول الوعد ذاته أو وقت وصوله تطبيقاً للقواعد العامة، وقد نصت على هذه الأحكام المادة (18) من قانون الالتزامات والعقود التي جاءت تقضي بأن :

«الالتزامات الصادرة من طرف واحد تلزم من صدرت منه بمجرد وصولها إلى علم الملتزم له».

ويفترض عند الشك في تفسير اتجاه الإرادة أنه قُصد بها مجرد الإيجاب، إذ الأصل أن الالتزام الإرادي ينشأ نتيجة لتوافق إرادتين، أما الالتزام الذي يكون مصدره الإرادة المنفردة فاستثناء لا يجوز التوسع في نطاقه، فالاستثناء لا يُفترض ولا يتوسع في تفسير ما يؤدي إليه، ويقع عبء إثبات قيام الوعد الصادر من جانب واحد على عاتق الدائن الذي يدعي ذلك.

إن الإرادة المنفردة مصدر استثنائيّ للالتزام، وذلك لأن الالتزامات التي يكون القانون مصدراً مباشراً لها لا تستند إلا إلى وقائع مادية، فهي وقائع لا تدخل في نطاق العمل غير المشروع ولا الإثراء بلا سبب، ويرى الشارع لعلة أو لأخرى أن يرتب عليها التزاما، والملحوظ فيها أنها تتباين وتختلف من التزام إلى آخر، بحيث لا يمكن ردها إلى أصل عام، ولو كان ذلك ممكنا لأصبح هذا الأصل العام هو المصدر المباشر، وليس هذا هو الوضع بالنسبة إلى الالتزامات التي تنشئها الإرادة المنفردة، فهي الإرادة في جميع هذه

الالتزامات، لا تختلف من حالة إلى أخرى، ومن ثم تكون هي المصدر المباشر لهذه الالتزامات، ومن الواضح أن الالتزامات القانونية التي تستند إلى وقائع مادية ما كانت لتنشأ لولا نص القانون لأنها تترتب بصرف النظر عن إرادة الشخص، أما الالتزامات التي تنشئها الإرادة المنفردة فإنها تترتب لأن الإرادة قد اتجهت إلى إنشائها، وبهذا تكون الإرادة هي المصدر المباشر لها، هذا إلى أن اعتبار الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام على النحو الذي ذكرناه يجعل في وسعنا أن نصحح من الناحية القانونية أوضاعاً وصوراً من التعامل لا سبيل إلى الأخذ بها من غير طريق الإرادة المنفردة كما سبقت الإشارة.

الباب الرابع

الإثراء بلا سبب

تعريف وتقسيم :

الإثراء بلا سبب على حساب الغير كمصدر للالتزام يقصد به أنه في كل حالة يتلقى فيها شخص حقا أو مالا نتيجة افتقار وقع في ذمة شخص آخر، دون أن يكون هناك سبب قانوني يبرر كُلاً من الإثراء والافتقار، في كل حالة من هذا القبيل يلتزم من أثرى بأن يرد للمفتقر ما لحقه من خسارة، ولكن الالتزام بالرد يقوم في حدود الإثراء، أي لا يجاوز ما يلتزم المثري برده مقدار مازاد في ذمته أو في ماله بسبب افتقار الغير.

والإثراء بلا سبب على حساب الغير يقع عملا في صور متعددة :

1) فقد يسلم شخص إلى آخر مالا ظانّاً أنه دائن له، أي باعتبار المتسلم صاحب حق في التسلم، ففي هذه الحالة مادام المتسلم غير دائن في الحقيقة فهو يثري بلا حق على حساب الغير، ويلتزم برد هذا الإثراء إلى من افتقر بسببه، وهذه هي الصورة التي تسمى برد غير المستحق.

2) كما يحدث أن يبني شخص أو يغرس أشجاراً في أرض مملوكة للغير، وسواء أكان الباني أو الغارس سيء النية أو حسنها، فالغير قد أثرى بما زاد في ملكه نتيجة البناء أو الغراس، ولا يوجد سبب يبرر إثراءه هذا الذي كان نتيجةً لافتقار الباني أو الغارس، ولذلك يلتزم برد الإثراء.

3) وكذلك الحال إذا ما بنى شخص أو غرس في أرضه أشياء مملوكة للغير، فهو يلتزم برد ما أثرى به نتيجة افتقار الغير.

4) ويكون هناك أيضا إثراء بلا سبب في حالة استفادة شخص من ثمار مملوكة للغير بلا سند قانوني، كالسكنى في دار مملوكة للغير بغير تأجيرها، أو جني ثمار حقل أو حديقة بلا حق.

5) ويحصل الإثراء أيضا إذا قام شخص بأداء خدمات ضرورية للغير دون أن تكون هناك رابطة لهذا الغير تلزمه بتقديم هذه الخدمات، وفي هذه الحالة يلتزم من انتفع بهذه الخدمات بأن يرد ما أثرى به، أي ما تساويه هذه الخدمات لمن قام بها.

وعلى ذلك فالإثراء كمصدر للالتزام له تطبيقات كثيرة في الحياة العملية أي أنه مصدر هام للالتزامات، وأغلب قوانين الدول الحديثة تعتبر الاثراء على حساب الغير مصدراً للالتزام بصفة عامة، أي كمبدأ، بحيث إنه في كل حالة يحدث فيها إثراء بلا سبب على حساب الغير يلتزم المثري برد إثرائه إلى المفتقر، ولا يقصر تطبيقه على صورة خاصة كما كانت الحال في القوانين القديمة.

ومبدأ الإثراء بلا سبب على حساب الغير، مبدأ يفرضه المنطق الأولي وفكرة العدالة نفسها التي توجب أن لا يأخذ شخص من مال آخر إلا لمبرر يجيز انتقال المال من ذمة إلى ذمة.

ورغم أن الإثراء على حساب الغير يعتبر منذ أقدم العصور مصدراً للالتزام، فإن القوانين لم تعتبر الإثراء مصدراً عاماً للالتزام إلا في عصر متأخر نسبيا، بل إن كثيراً من التشريعات لا تتضمن نصوصاً تجعل الإثراء مصدراً للالتزام بصفة عامة، كما هي الحال في القانون المدني الفرنسي.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء استفاد من جهود الفقه، فأخذ في أحكامه باعتبار الإثراء بلا سبب مصدراً عاماً للالتزام رغم أن بعض النصوص لا تقرر هذا المبدأ، وإنما تقتصر على تنظيم رد الإثراء في حالات خاصة، وقد اعتبر الفقه والقضاء هذه الحالات الخاصة تطبيقات لمبدأ الإثراء الذي يقرره القانون دون أن ينص عليه في القانون المدني، وهذا ما حدث في القانون الفرنسي.

وقد نصت مدونات القانون المدني التي صدرت حديثاً على اعتبار الإثراء مصدراً للالتزام بصفة عامة، أي أوردت النصوص التي تقضي باعتبار مبدأ الالتزام برد الإثراء مبدأ عاماً، وإن كانت لم تستغن في نفس الوقت عن تنظيم التطبيقات الخاصة لنظرية الإثراء في الحالات المعروفة منذ القوانين القديمة.

ومن أمثلة هذه التشريعات الحديثة التي نصت على الإثراء بلا سبب كمصدر عام : مدونة الالتزامات والعقود المغربية في المادتين (66) و(67)، والقانون المدني المصري (المادتان 179 و180)، والقانون الألماني (المادة 812)، وقانون الالتزامات السويسري (المادة 62)، والقانون المدني البولوني (المادة 123)، والقانون السوفياتي (المادة 106)، والقانون اللبناني (المادة 140).

ويلاحظ أن هذه التشريعات التي تتضمن نصوصاً تجعل رد الإثراء مبدءاً عاماً تضع

بجانب النصوص السابقة تنظيما لتطبيقات نظرية الإثراء وتجعل لهذه التطبيقات في أغلب الأحوال أحكاما خاصة، أي أحكاماً تختلف عن أحكام القواعد العامة لرد الإثراء بلا سبب على حساب الغير، ومن أمثلة ذلك تنظيم الالتزام برد غير المستحق الذي تتناوله المواد من (68 إلى 76) من مدونة الالتزامات والعقود، والمواد من (180 إلى 187) من القانون المدني المصري، وتنظم رد غير المستحق في القانون المدني الفرنسي المواد من (1376 إلى 1381)، وكذلك رد الإثراء في حالة البناء أو الغراس في ملك الغير أو بأدواته، وينظمه في القانون المغربي الفصلان (17 و18) من ظهير 19 رجب 1333 موافق سنة 1915 المطبق على العقارات المحفظة، وفي القانون المدني المصري المادتان (924 و925)، والمادة (555) فرنسي، وكذلك رد الإثراء الذي ينتج عن الفضالة وتنظمه في القانون المغربي المواد من (943 إلى 958) من مدونة الالتزامات والعقود، وفي القانون المدني المصري المود من (188 إلى 197)، وفي القانون المدني الفرنسي المواد من (1371 إلى 1375)، وكذلك رد ما يصرف من مصروفات ضرورية ونافعة من المادة (292) من مدونة الالتزامات والعقود، والمادة (980) من القانون المدني المصري.

ويلاحظ أن الفقه الإسلامي وإن لم يقرر مبدأ الإثراء على حساب الغير كقاعدة عامة إلا أنه يبيح طلب رد الإثراء في حالة دفع غير المستحق، طبق ما يقول به الفقهاء بأن من ظن أن عليه ديناً فبان خلافه رجع بما أدى.

وتجدر الإشارة إلى أنه حتى في التشريعات الحديثة التي تتضمن نصا على المبدأ العام، اعتبار الإثراء بلا سبب مصدراً للالتزام، لا يعني هذا أن نظرية الإثراء بلا سبب نظرية مستقرة أو واضحة الأحكام تماماً في هذه التشريعات. والواقع أن إقامة النظريات القانونية هو على الخصوص من عمل الفقه، الذي يجب عليه أن يُديم البحث في كل موضوع من الموضوعات القانونية حتى يصل إلى صياغة عامة لنظرياته تجمع صور تطبيقها المختلفة في إطار مبدأ واحد وأصول واحدة، دون أن يستلزم هذا حتما بطبيعة الحالة وحدة الأحكام في كل تفصيلاتها، وبعد نجاح الفقه في إقامة نظرية بهذه الصورة، يمكن أن تُصاغ نصوص التشريع التي تنظم هذا الموضوع بصورة تعكس الوحدة التي تجمع المبدأ وتطبيقاته رغم ما قد يوجد من خلاف في التفصيلات.

وعمل الفقه في دراسة موضوع الإثراء بلا سبب هو أن يلقي الضوء على القواعد

التي تحكم مبدأ رد الإثراء في تطبيقاته المختلفة لتظهر منها الأصول التي تجمعها كلها في إطار نظام قانوني واحد، أي كما يقول الفقيه «ايهرنج» : «وضع كل عضو من الأعضاء سواء أكان كبيرا أو صغيراً في موضعه من النظام القانوني» وتحقيق هذه الغاية هو هدف كل دراسة فقهية، ولكنه في الواقع عمل صعب، وقد لاحظ الفقيه «إيهرنج» في هذا الصدد أيضا «أن العلم بالقانون يكتسب بصورة بالغة وبطء شديد، وأن هناك كثيرا من الأشياء التي تعز على العلم بها مهما بلغ العلم من تقدم، وأن ما يمكن أن يعلمه الإنسان من القانون ليس إلا شعاعات فريدة من النور يرسلها عالم القانون إلى إدراك الإنسان».

لأجل ذلك لا يمكن أن يعتبر أي موضوع من الموضوعات الفقهية كامل الدراسة أو مستقرا مهما بدا كذلك، فإن معاودة النظر فيه من جانب الفقهاء أو الباحثين كفيلة بأن تكشف منه جوانب أو حقائق جديدة.

والواقع أن نظرية الإثراء بلا سبب ليس لها حتى هذا المظهر المستقر، ولذا فإن جعلها دائما موضع الدراسة أمر ذو فائدة يحققه للعلم القانوني مهما كانت ضآلة الجديد الذي تكشف عن هذه الدراسة.

من كل ما سبق يتضح لنا أن الإثراء بلا سبب كمصدر للالتزام، هو واقعة، في أغلب الأحوال فعل إنسان، يترتب عليها حدوث منفعة لشخص، لا يستحقها وفقا للقانون، فيقضي القانون بالتزام هذا الشخص برد المنفعة إلى من كان افتقاره سببا في حدوثها، على أساس أن حصوله على هذه المنفعة إثراء على حساب الغير دون وجه حق، ولذا يسمى مصدر الالتزام في هذه الحال الإثراء على حساب الغير.

والإثراء على حساب الغير، كمصدر للالتزام، يعني أن كل من تلقى في ذمته مالاً نتيجة افتقار لشخص آخر، دون توافر سبب قانوني يبرر الإثراء أو الافتقار، يلتزم بأن يرد إلى المفتقر ما لحقه من خسارة، دون أن يجاوز في هذا الرد، وفقا للقاعدة الأصلية، مقدار ما أثرى به، أي يلتزم بالرد في حدود أقل قيمتي الإثراء والافتقار.

ونرى من الأنسب قبل عرض شروط الإثراء بلا سبب وآثاره وما يجعله القانون من تطبيقات للاثراء أن نبحث أساس الالتزام برد الإثراء أو تأصيل نظرية الإثراء.

من كل هذا يرتسم أمامنا منهاج دراستنا للإثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الالتزام وهو على الشكل التالي :

الفصـــل الأول : أساس الالتزام برد الإثراء أو تأصيل نظرية الإثراء.

الفصـــل الثـاني : أركان الإثراء بلا سبب.

الفصـــل الثالث : آثار الإثراء بلا سبب.

الفصـــل الرابع : دفع غير المستحق.

الفصل الأول

أساس الالتزام والاثراء
أو
تأصيل نظرية الاثراء

يحاول الفقه تحديد أساس التزام الشخص برد ما يثري به على حساب الغير بقصد إقامة نظرية الإثراء بلا سبب على المبادئ القانونية المعروفة، وقد ظهرت في ذلك آراء متعددة تتجه إلى ربط نظرية الإثراء بنظرية قانونية أخرى عن طريق التقريب بينهما.

وقد حاول البعض تفسير الالتزام برد الإثراء في نطاق نظرية الفضالة، كما حاول بعض آخر تفسير هذا الالتزام بفكرة المسؤولية عن الأفعال الضارة أو مع الاستعانة بنظرية تحمل التبعة، ولكن بعضا آخر من الفقه اتجه في تفسير الالتزام برد الإثراء إلى إقامته على فكرة العدالة مباشرة مما يعني لدى هذا الفقه أن الالتزام برد الإثراء على حساب الغير يعتبر نظاما أصليا أي قائما بذاته لا يحتاج إلى أن يفسر بنظام قانوني آخر، ونعرض فيما يلي لبعض هذه الآراء في المباحث الآتية.

المبحث الأول

الإثراء والفضالة

يبرر التقريب بين نظرية الإثراء على حساب الغير والفضالة، أن الفضولي فيما يطلب من صاحب الأعمال من تعويضه عن نفقاته وخسائره في إدارة أعماله يستند في الواقع إلى عدم جواز إثراء صاحب الأعمال هذا على حساب الغير بلا سبب مادام الفضولي لم يقصد التبرع له.

وقد كان هذا التقارب بين الفضالة والإثراء بلا سبب سببا في أن يربط فقهاء الشرح على المتون في فرنسا في شروحهم لمدونة نابليون نظرية الإثراء بنظرية الفضالة أن يجعلوا الإثراء تطبيقا لقواعد الفضالة التي نصت مدونة نابليون على حكمها في الفصل (1375) وذلك على أساس طريقتهم في التفسير التي تقوم على أن نصوص مدونة نابليون وسعت كل أحكام العلاقات الخاصة المدنية ولذلك عنوا بأن يردوا كل الأحكام التي لم ينص عليها بصراحة إلى النصوص الموجودة في المدونة.

ويرى بعض الفقه أن الإثراء والفضالة يقومان على نفس الأساس أو ينشآن من نفس السبب، وهو التدخل في شؤون الغير، وأنه لذلك يمكن أن تطبق على دعوى الإثراء أحكام دعوى الفضالة المقررة في الفصل (1375) مدني فرنسي.

ولكن هؤلاء الفقهاء لم يجعلوا دعوى الإثراء صورة من دعوى الفضالة ويبين الفقيه «ديمولومب» Démolombe[1] بوضوح أن تطبيق الفصل (1375) لا يعني أن كلا من شروط هذه الدعوى وأحكامها لا يختلف عن شروط وأحكام دعوى الفضالة، فدعوى الإثراء لا يسترد بها إلا مقدار الإثراء الذي تحقق للمثري، أما دعوى الفضالة فتسترد بها كل المصاريف النافعة التي تحملها الفضولي.

وفي الفضالة يقدر ما يجب رده بفائدة الأعمال التي قام بها الفضولي التي تحققت عند قيامه بها، أما في دعوى الإثراء فيقدر الإثراء وقت رفع الدعوى لطلبها، كما أن استخدام دعوى الفضالة يستلزم قصد الفضولي إلى إدارة أعمال الغير، في حين أن

(1) محمود أبو عافية ــ التصرف القانوني المجرد ــ رسالة القاهرة 1946 فقرة 48 ــ 52.

استرداد الإثراء لا يستلزم مثل هذا القصد، إذ يكفي لجواز استرداد الإثراء مجرد تحقق منفعة بلا سبب قانوني لشخص بسبب افتقار شخص آخر.

ومن ناحية أخرى فإن التشابه في السبب أي قيام كل من الدعويين على تدخل شخص في شؤون غيره قد لا يتحقق في بعض صور الإثراء الذي يتم بوساطة شخص ثالث، ولذلك ذهب «ديمولومب» (Démolombe)[2] إلى القول بأن دعوى الإثراء هي دعوى إضافية بالنسبة إلى الفضالة أو هي دعوى فضالة متوسع في معناها.

ويرى بعض الفقه أن طريقة «ديمولومب» (Démolombe)[3] في التفكير غير منطقية بل ومتناقضة، فهي تقوم على دعوى الإثراء في النص التشريعي المنظم للفضالة، ولكن مع إبراز فروق جوهرية بين دعوى الإثراء ودعوى الفضالة مما يجعل النص المنظم للفضالة غير ممكن التطبيق على دعوى الإثراء منطقيا.

ويرى هؤلاء المنتقدون أن الرأي الذي ينتقدون يرتبط بطريقة شراح المتون في تفسير أحكام القانون ورغبتهم في رد كل نظم القانون المدني إلى نصوص مدونة نابليون، ولذا يرى هؤلاء المنتقدون أن قوة الرأي الذي ينتقدونه تزول بزوال هذه الطريقة غير المنطقية في شروح القانون وتفسير النصوص التي تؤدي إلى أن يُنسب إلى التشريع ما لم يتضمنه وما لم يقصد إليه الشارع مع أن مبادئ حسن النية تقتضي ألا يُنسب لساكت قول.

ويقول المنتقدون لتفسير الإثراء في نطاق نظام الفضالة أنه إن صح أن دعوى الفضالة ودعوى الإثراء تتفقان، من حيث المبدأ، في كلٍّ منهما هو أنه لا يصح أن يثري شخص على حساب الغير، فمن المعقول أن يكون تطبيق هذا المبدأ أو الأصل في صورته الخاصة وهي الصورة التي يتحقق فيها الإثراء بشروط خاصة، أي صورة الفضالة، التي تستلزم قصداً إلى القيام بعمل عاجل لمصلحة الغير، من المعقول أن تكون هذه الصورة الخاصة فرعاً لتطبيق هذا الأصل في الصورة العامة للإثراء التي لا تستلزم أي شرط من الشروط، أي أنه من المنطقي أن تكون دعوى الفضالة صورة خاصة بسبب ما تستلزمه من شروط أكثر، وبسبب ما تؤدي إليه من آثار أوسع مدى من دعوى الإثراء بلا سبب، إلا أنه يلاحظ أن تأثير فقه مدونة الشرح على المتون جعل الفقه والقضاء في فرنسا يتمسكان برد دعوى الإثراء بمدة من الزمن إلى نص الفصل (1375) مدني فرنسي المنظم لدعوى الفضالة، ومع ذلك يلاحظ أن الفقه يورد في شروحه لدعوى الإثراء ما يفيد إحساسه

(2–3) محمود أبو عافية ــ المرجع السابق ــ فقرة 60–61.

بأن الأساس الحقيقي لهذه الدعوى ليس في أحكام الفضالة، وإنما في مبدأ أعم برد إثراء الشخص على حساب الغير أمراً غير جائز طبقاً لما تقضي به القاعدة الخالدة ومبادئ العدالة بأنه لا يجوز لشخص أن يثري على حساب غيره، كما يظهر من أحكام القضاء الفرنسي التي تؤسس دعوى الإثراء على مبدأ عدم جواز الإثراء على حساب الغير، أنها تجعل هذا المبدأ الأساس الحقيقي للدعوى رغم أنها تشير في هذه الأحكام إلى نص الفصل (1375) في إسناد الحكم إلى نص من النصوص، فالمحاكم تجعل من أسباب أحكامها برد الإثراء المبدأ الذي يقضي بأنه لا يجوز لشخص أن يثري بلا حق على حساب الغير.

كل هذا يتضح من القضاء الفرنسي، حتى في الوقت الذي كان يسود فيه الربط بين نظام الفضالة ونظام الإثراء، يؤسس أحكامه برد الإثراء على النظامين معا، ولا يكتفي في ذلك بنظرية الفضالة.

من كل ما سبق يبين لنا أن تفسير الالتزام برد الإثراء أو تبرير دعوى المطالبة بالإثراء على أساس الفضالة، مسلك قديم لأسباب خاصة وأنه مزال بزوال هذه الأسباب، وأنه لذلك يجب القول الآن بأن نظرية الإثراء بلا سبب مصدر قائم بذاته للالتزام لا يحتاج إلى تفسيره بمصدر آخر للالتزام.

المبحث الثاني

الإثراء والمسؤولية المدنية

يمكن أن يظهر الشبه بين الإثراء بلا سبب والفعل غير المشروع، إذا صُوِّر الأمر في حالة الإثراء، على أن المفتقر يصاب بضرر يتمثل فيما وقع له من الافتقار، وإما بطلب رد الإثراء الذي ترتب على الافتقار من الشخص الذي أثرى، هو طلب لتعويض هذا الضرر، ولذا فقد رأى بعض الفقهاء إمكان إرجاع الالتزام برد الإثراء على حساب الغير إلى أحكام المسؤولية المدنية (Responsabilité civile).

ويلاحظ أن الفقيه الفرنسي الكبير «بلانيول» (Planiol) يُعد لدى الفقهاء من أبرز الموافقين على إلحاق الالتزام بالإثراء بلا سبب بنظام المسؤولية المدنية، وهو يقول في الطبعتين الأوليين من مؤلفه عن القانون المدني الفرنسي :

إن أساس دعوى الإثراء هو شبه الجريمة، وإن كان بعد ذلك، أي في الطبعات التالية من مؤلفه السابق، لا يتكلم بهذا الوضوح، وإنما يقول إن دعوى الإثراء تنتمي إلى طائفة الدعاوي الناشئة عن الأفعال غير المشروعة.

وأساس ذهاب الفقيه «بلانيول» إلى هذا الرأي هو تقسيمه لمصادر الالتزامات وحصر هذه المصادر في مصدرين : العقد والقانون، فهو يُدخل الالتزام بالتعويض الناشئ عن المسؤولية وكذلك الالتزام برد الإثراء على حساب الغير في نطاق مصدر واحد للالتزامات هو القانون، وقد كان هذا سبباً فيما قام به من تقريب بين سبب كل من الالتزامين خصوصا وأنه يقول :

إن غاية الالتزامات التي يعتبر القانون مصدرها غاية واحدة هي الوقاية أو التعويض، وعندما حاول أن يحدد الغاية من تقرير الالتزام برد الإثراء وجد أن هذه الغاية هي التعويض ولذلك قال بأن الإثراء على حساب الغير يعتبر سبباً خاصاً لترتب المسؤولية المدنية على عاتق المثري، ولكنه يعتبر المسؤولية في هذه الحالة صورة خاصة من المسؤولية المدنية لأنها تتقرر على عاتق المثري بصرف النظر عن إمكان نسبة أي نوع من الخطأ

إلى المثري أي ولو كان موقفه هو مجرد الاستفادة من إثراء لم يسع بأي صورة إلى الحصول عليه، ويقول «بلانيول» في ذلك :

إن الالتزام برد الإثراء ينشأ في جميع الأحوال بصورة واحدة، لأن القصد ليس له أي اعتبار في تقرير هذا الالتزام وإنما الاعتبار للنتيجة أو الإثراء الذي يحدث، ولكن «بلانيول» مع ذلك يحاول أن يفرق بين دعوى استرداد الإثراء ودعوى المسؤولية بالمعنى الصحيح فيقول إن أساس دعوى الإثراء مبدأ ضروري يفرضه العدل يسود في كل القوانين، ولو أن الشارع لم يعن بصياغته في نصوصه أي يعود إلى تأسيس دعوى الإثراء على مبدأ عدم جواز إثراء الشخص على حساب الغير، دون مبدأ المسؤولية عن تعويض الضرر.

على أنه يلاحظ أن جعل الالتزام برد الإثراء قائماً على صورة خاصة من المسؤولية التقصيرية تختلف في أحكامها الأساسية عن الصورة المعروفة لهذه المسؤولية، وكذلك ما يبدو من تردد في إدماج نظرية الإثراء في نظرية المسؤولية كما يظهر ذلك في البحث لدعوى الإثراء عن أساس آخر غير الواجب العام بعدم الإضرار بالغير.

كل هذا يُظهر أن تفسير الالتزام برد الإثراء في المسؤولية المدنية لا يصلح بدوره بياناً لأساس هذا الالتزام.

المبحث الثالث

أساس الالتزام برد الإثراء بفكرة العدالة

يظهر مما سبق أن محاولة تبرير دعوى الإثراء بإرجاعها إلى نظام قانوني وضعي قائم كالفضالة أو المسؤولية المدنية، محاولة لم تنجح، ولذلك فإن الفقهاء في الوقت الحالي لا يتخذون هذا السبيل في محاولة تأصيل دعوى المطالبة برد الإثراء، وإنما يرجعون الالتزام بالرد إلى فكرة العدالة مباشرة، ويؤسسون الالتزام على مبدأ قائم بذاته من المبادئ القانونية العامة وعدم جواز الإثراء على حساب الغير.

كما يلاحظ أيضا أن تطبيقات القضاء لمبدأ الالتزام برد الإثراء حتى في قوانين البلاد التي لم تضع في نصوص تشريعاتها حكماً عاماً لرد الإثراء على حساب الغير، هذه الأحكام يظهر فيها تقرير الالتزام برد الإثراء متحرراً من قيود أي نظام قانوني وضعي آخر، ونستطيع أن نجد أمثلة على ذلك في قضاء محكمة النقض الفرنسية التي قضت بأن مؤسسة توزيع المياه التي تستخدم صلات خاصة للمياه أقامها فرد ليحصل بها على الماء في داره تعتبر قد أثرت على حساب هذا الفرد نتيجة افتقاره فيما قام به من إعداد التوصيلات، ولذلك تلتزم بتعويضه عما أثرت به لأنها استفادت مما أنفق هذا الفرد في توفير نفقات كان يجب عليها أن تنفقها لإعداد هذه التوصيلات.

وكذلك ما حكمت به بعض المحاكم الفرنسية من أن الشخص الذي يُهدم منزله بواسطة رجال المطافئ وهم يخمدون النيران في منزل آخر مجاور، ويصلون بهذا الهدم إلى تجنب خطر أكبر كان يحل بصاحب المنزل المحترق، هذا الشخص له حق مطالبة صاحب المنزل الذي أُنقذ بأن يرد له ما أثرى به نتيجة لافتقاره هو بهدم منزله.

ولكن، إذا كان أساس الالتزام برد الإثراء هو فكرة العدالة، فما هو على وجه التحديد المبدأ الذي يُستمد من فكرة العدالة هذه ليكون الأساس المباشر الذي يُبنى عليه الالتزام في هذه الحالة ؟

يلاحظ أن القضاء يرد في أحكامه أن أساس الالتزام برد الإثراء هو المبدأ الذي يقضي

بأنه لا يجوز للشخص أن يثري على حساب غيره، ولكن ما هو أساس هذا المبدأ ؟ وما مضمونه بصورة دقيقة حتى يمكن أن يبرر ما يرد في نطاقه من قيود وشروط للالتزام برد الإثراء بمقتضى الدعوى الخاصة لذلك المسماة دعوى الإثراء ؟

حاول بعض الفقهاء أن يقيم نظرية الإثراء بلا سبب على أساس اقتصادي واجتماعي، فقد ذهب الأستاذان «ريبير» و«تسييه» في مقالة في المجلة الشهرية للقانون المدني سنة (1904) إلى أن من المسلم أن كل شخص عليه أن يتحمل ما يترتب على نشاطه من نتائج ضارة أو نافعة، وعلى ذلك فمادام الإنسان هو صاحب الحق في المنافع التي ينتجها بنشاطه، فهو كذلك ملتزم بتعويض الأضرار التي يحدثها للغير.

والحقيقة أنه إذا نظرنا إلى الإثراء بلا سبب فإننا نجده مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بفكرة المسؤولية المدنية، فهما في الواقع وجهان لقطعة واحدة من النقود، فإذا كانت المسؤولية تقوم على أن من أحدث ضرراً يكون عليه الالتزام بتعويضه ولو فرض أن ما حدث كان إثراءً وليس ضرراً، فإن المستفيد من هذا الإثراء لابد أن يعوض الشخص الذي تسبب فيه، وهذا الرأي يجعل بذلك من مبدأ رد الإثراء على حساب الغير تطبيقا لفكرة جديدة هي فكرة الإثراء أو النفع المحدث.

ومضمون هذه الفكرة أن الإثراء يرد لمن أحدثه، وهي تقابل الفكرة التي يتخذها البعض أساسا للمسؤولية التقصيرية، وهي فكرة الضرر المحدث التي تقضي بأن الضرر يعوضه من أحدثه، ويُصاغ أساس دعوى المطالبة على أساس دعوى الإثراء طبقاً لهذا النظر بالصورة الآتية : كل فعل من الإنسان يترتب عليه حدوث إثراء لشخص يجعل الحق لصاحب الفعل الذي أحدث الإثراء في أن يسترده.

ومن الواضح في هذا الأساس قيامه على فكرة السببية، فمن يحدث الضرر، أي يتسبب فيه، يلتزم بالتعويض كذلك من يتسبب في الإثراء، يحق له استرداده.

وقد أيد فقيه آخر هو «كودميه»[4] الرأي السابق في جعله أساس نظرية الإثراء في النفع المحدث، ولكنه يقترح أن يضاف إلى هذا الرأي التحديدات الآتية :

1) أن السبب الذي يُحدث الإثراء يجب أن يكون نشاطا غير عادي للشخص الذي افتقر، فإن كان هذا السبب جزءاً من نشاطه العادي، فإن الإثراء يكون مجرد نتيجة للحياة الاجتماعية لا يجب رده.

(4) كودميه Goudemet ــ الالتزامات ــ طباعة سنة 1937.

2) أن الإثراء لا يكون واجب الرد إلا في الحدود التي يعزى فيها إلى من تسبب فيه.

3) يجب أن يكون هناك افتقار مقابل للإثراء حدث في ذمة من تسبب في الإثراء، وإلا فإنه لا يستطيع أن يدعي أنه كان السبب في إثرائه.

4) إن دعوى الإثراء يجب أن تكون دعوى احتياطية، أي لا يباح استخدامها إلا حيث يتعذر استخدام وسيلة أخرى.

ولكن بعض الفقه يرى أن فكرة النفع المحدث كما عرضها صاحبها، أي بدون الإضافات التي جاء به الفقيه «كودميه»، لا تصلح أساسا لنظرية الإثراء، ويقول إن نتائجها غير مقبولة، **وأول هذه النتائج** أنها تؤدي إلى جعل الإثراء متوقفاً على واقعة حدوث الإثراء وحدها مادام هذا الإثراء ينسب إلى فعل الشخص الذي يطالب برده، وهي بذلك لا تقتضي حدوث افتقار مقابل للإثراء في ذمة هذا المطالب، وإنما تكتفي بإثبات الإثراء لجواز المطالبة، وهذا ما لا يمكن التسليم به، ولا يتفق مع التطبيقات العملية التي أوجبت إعمال مبدأ الالتزام برد الاثراء.

صحيح أن أغلب حالة الإثراء تكون مصحوبة بافتقار من جانب شخص آخر مما يُغني عن التنبيه عن الافتقار كشرط للاسترداد، ولكن هناك من الصور ما يمكن أن يتحقق فيه إثراء دون أن يقترن ذلك بافتقار مقابل، فلو كان لي دار تجاور داراً أخرى عني صاحبها بأن يجعل لها حديقة فخمة جميلة، وكان وضع داري يسمح لها بالاستفادة من عمل الجار دون أن يكون هناك أي اعتداء مني على حقوقه، فإذا زادت القيمة الإيجارية لداري، أكون قد أثريت من عمل الجار، ولكن إثرائي هذا لم يقابله افتقار من جانب الغير، فكل ما أنفقه الجار على الحديقة كان يقصد إعدادها لنفسه، واستفادة داري من هذا الوضع وبالتالي إثرائي لم يقع على أية صورة مخالفة للقانون، كما أنه لم ينقص أيضا من استفادة صاحب الحديقة بحديقته، أي استفادته من كل ما أنفق عليها وهذا يعني أنه لم يلحق به افتقار.

وشرط الافتقار يتطلب دائماً إجازة استرداد الإثراء باعتباره شرطاً تفرضه العدالة الأولية، وأحكام القضاء التي لا تستند إلى نص تشريعي فيما تحكم به من رد الإثراء مطردة على استلزام شرط الافتقار.

والنتيجة الثانية التي تترتب على اعتبار أساس الالتزام برد الإثراء، هو فكرة النفع

المحدث، هي إمكان المطالبة بكل الإثراء بصرف النظر عن قيمة الافتقار بمقابل، أي إمكان المطالبة بكل النفع المحدث ولو كان أعلى قيمة من الافتقار.

على أنه يلاحظ أن استلزام تسبب الإثراء عن أفعال الشخص الذي يطالب بالرد قد يؤدي إلى حصر قيمة الإثراء التي تمكن المطالبة بها، إلا أنه يلاحظ بعد ذلك أن كل إثراء ناتج عن فعل شخص وبصرف النظر عما يترتب في ذمته من افتقار بهذا الفعل يمكن استرداده وذلك إذا جعلنا فكرة الفائدة المحدثة وحدها أساسا للاسترداد.

ويلاحظ الأستاذ «ديموك» (Démogue)[5] أن السماح باسترداد كل الإثراء بصرف النظر عن قيمة الافتقار يشجع الأشخاص على التدخل في شؤون الغير بقصد الربح ويقول : «إنه يجب أن يراعى دائما أن المثري سيطالب برد ما لم يكن يتوقع أن يلزم به، وأن مضايقته تزيد كلما زاد ما يلتزم برده مما يوجب الاعتدال في إعمال نظام الإثراء».

وتظهر في هذا أيضا مخالفة الأساس السابق في نتائجه للمعمول به في نظام الإثراء، حيث تنص التشريعات على إلزام المثري برد أقل قيمتي الإثراء والافتقار، وهو حكم يأخذ به القضاء في البلاد التي لا تستند فيها نظرية الإثراء إلى نصوص التشريع.

وإذا كان الغالب ألا يزيد الإثراء على قيمة الافتقار، فقد يحدث ذلك في بعض الأحوال، وهي الأحوال التي يحصل فيها إثراء للغير دون أن يترتب على ذلك افتقار في ذمة الشخص الذي كان نشاطه سبباً في الإثراء، كمثل حديقة المنزل التي ينشئها صاحبه ويستفيد منها الجيران دون اعتداء على ملك صاحب الحديقة.

ولكن هل يمكن بعد ذلك أن يُحدد أساس آخر لتبرير التزام المثري برد ما أثرى به في حدود افتقار الغير، أو بعبارة أخرى، هل يمكن بيان أساس التزام المثري بتعويض المفتقر في حدود إثرائه ؟

يحاول البعض تفسير الالتزام برد الإثراء في هذه الحدود على أساس اقتصادي أيضا قائلا : إن كل من يستفيد من ضرر حلّ بالغير يلتزم بتعويضه عن هذا الضرر، ومقرراً أن الاستفادة تعتبر هنا أساسا لمسؤولية من نوع خاص لا تقوم على الخطأ أو حتى على الخطر.

---

(5) ديموك ــ الالتزامات ــ فقرة 144-145. حاشية أوبري ورو ــ الجزء التاسع ــ صفحة 412.

ولكن هذا الرأي يُقرب بين المسؤولية عن رد الاستفادة والمسؤولية بسبب الخطر المحدث مع أنه يقر باختلاف النظامين.

والواقع أن الفرق واضح بينهما ذلك أن الملتزم برد الإثراء ليس له أي نشاط إيجابي حتى يمكن القول بأن التزامه برد الإثراء هو صورة من المسؤولية، والمسؤولية إن لم يستند تقريرها إلى الخطأ، فعلى الأقل يجب أن تؤسس على القيام بأي نوع من النشاط والملتزم برد الإثراء لا يلزم لتقرير التزامه بالرد صدور أي نوع من النشاط عنه، ولذلك فإن الفقه يرى من اللازم البحث عن أساس لدعوى الإثراء غير هذا الأساس الاقتصادي.

ولذلك يرى بعض الفقه أن أساس الالتزام بالرد في حالة الإثراء على حساب الغير هو المبدأ الخلقي الذي يقضي بأنه لا يجوز للشخص أن يثري على حساب غيره، وهم يقولون إن أساس نظرية الإثراء أساسٌ خلقي وليس من اللازم البحث فيما وراء هذا المبدأ الخلقي عن أساس للنظرية في الأفكار الاقتصادية أو غيرها، ويرون أن الظلم يتمثل في الإثراء على حساب الغير هو أساس إلزام المثري بالرد، وهم يلاحظون أن اعتبار الظلم أساس الالتزام برد الإثراء قد يجعل البعض يفهم من هذا القول بأن الإثراء على حساب الغير يعتبر عملاً غير مشروع، ويعني بالتالي إرجاع الالتزام بالرد إلى المبدأ العام القاضي بتعويض الضرر الحادث للغير أي إلى نظام المسؤولية.

ولكنهم يقولون إنهم يذهبون إلى هذا النظر، وإنهم يفرقون تفريقا واضحا بين نظام الإثراء على حساب الغير ونظام المسؤولية التقصيرية ويرفضون رأي الفقيه «بلانيول» الذي يعتبر الإثراء بلا سبب عملا غير مشروع ويجعله تطبيقا أو صورة خاصة للمسؤولية المدنية، فهم يلاحظون أن ما قد يبدو من شبه بين الالتزام برد الإثراء والالتزام بالتعويض من حيث أن المثري يبدو وكأنه يعوض المفتقر ليس شبهاً حقيقياً فالمثري في بعض صور إلزامه بالرد لا يمكن أن يُعزى إليه أي خطأ، ومع ذلك يلتزم برد الإثراء كما هي الحال بالنسبة للمالك الذي يقوم شخص بالبناء أو الغراس في ملكه بحسن نية فيجد نفسه ملزماً برد ما أثرى به، والمالك لا يمكن أن يُنسب إليه أي نوع من الخطأ في هذه الحالة ومع ذلك يلزم برد الإثراء.

وانعدام أي خطأ أو أي صورة من صور الخطأ من جانب المثري يظهر كذلك بوضوح في حالات الإثراء نتيجة لتدخل شخص ثالث بين المثري والمفتقر، أي في حالات الإثراء غير المباشر، فالإثراء في مثل هذه الصور يتم في أحوال كثيرة دون علم من المثري.

ومن ناحية أخرى فالتزام المثري برد الإثراء ليس كالتزام المسؤول بالتعويض من حيث أن المثري لا يلتزم كالمسؤول بتعويض كل الضرر بل يلتزم برد أقل قيمتي الإثراء والافتقار.

ويرى هؤلاء الفقهاء أن أساس الالتزام برد الإثراء هو إعادة الاختلال في التوازن بين الذمم الذي حدث بلا مبرر قانوني، ويرون لذلك أن قاعدة رد الإثراء لا ترجع إلى مبدأ «لا يجوز الإضرار بالغير»، وإنما إلى مبدأ «كل مالك أحق بما يملك».

وعلى ذلك يمكن أن نقرر في ضوء ما سبق أن إثراء الشخص على حساب الغير ظلم، ولكن هذا لا يُستنتج منه أن المثري أضر بالغير، وإنما لأن من الظلم أن يثري الشخص نتيجة لافتقار الغير بلا سبب، وهذا هو ما تقضي به الأخلاق، وهم يلاحظون على رأيهم هذا أنه يجعل الالتزام برد الإثراء مصدراً مستقلاً غير مرتبط بنظام المسؤولية.

إن اعتبار أساس الالتزام برد الإثراء بلا سبب على حساب الغير مبدءاً خلقيا لا يتعارض مع ما سبقت الإشارة إليه من أن أساس نظام الإثراء هو العدالة، لأن فكرة العدالة نفسها فكرة خلقية، وإن إرجاع الالتزام برد الإثراء إلى مبدأ أخلاقي أو فكرة العدالة لا يعتبر خروجاً بتبرير هذا النظام عن نطاق القانون إلى نظام الأخلاق والمثاليات، ذلك أن القانون الوضعي في صورته العادلة يجب أن يكون صدىً للمبادئ العليا التي تفرضها الأخلاق وفكرة العدالة دون أن يعني هذا الوجوب أي خلط بين نطاق كل من القانون والأخلاق، لأن العدالة هي غاية القانون الوضعي التي يجب أن يسعى إلى تحقيقها واكتشاف هذه الغاية باعتبارها أساسا لأي نظام قانوني خاص ليس فيه أي شيء من الغرابة.

إن تحديد معنى العدالة مسألة وقع فيها الخلاف بين الفقهاء بسبب اختلافهم في المنطلق الذي ينطلقون منه في هذا التحديد، فالبعض يقول إن العدالة معنىً اجتماعي، أي مفهوم يأخذ من الحالة الواقعة في مجتمع من المجتمعات وإن العدالة لذلك معنىً متغير ونسبي يختلف من مجتمع لآخر ومن زمن لآخر، ولكن بعض الفقهاء الآخرين يرى أن العدالة معنى مطلق يقوم على أسس ثابتة ومبادئ قائمة في الذهن الإنساني يجعلها شيئاً واحداً لا يختلف في الزمان أو المكان.

إن من يقول بتأسيس نظرية الإثراء على فكرة العدالة، يرى أن هذا الفهم الأخير لمعنى العدالة هو الفهم المأخوذ به لدى غالبية الفقهاء والذي يسمى فهماً تقليدياً ولو

أن معنى العدالة طبقاً له لا يرتكز على أسس منطقية واضحة، أي لا يقوم على قضايا فكرية وإنما يعتمد على تصورات ميتافيزيقية ونوع من الاعتقاد أو الإيمان الذي يستمد بالحدس أو بالوحي.

والعدالة بهذا المعنى المطلق الثابت تتحقق بقواعد الأخلاق أو بقواعد القانون الطبيعي، وهذه القواعد تختلف كما هو معروف عن القانون الوضعي الذي تعتبر قواعده وحده ملزمة، ولكن هذا لا يمنع من أن تكون قواعد الأخلاق والقانون الطبيعي إطاراً يلهم القانون ويفسر أحكامه، ولذا لا يرى الفقهاء الذين يرجعون مبدأ الالتزام برد الإثراء إلى فكرة العدالة أو المبادئ الخلقية أي ضير في ذلك، ولكنهم يلاحظون أن المبدأ الخلقي الذي تؤسس عليه نظرية الإثراء لا يمكن أن يكفي بذاته أساسا لتنظيم أحكامها في القانون الوضعي إذ يجب أن تضاف إليه العوامل القانونية الواقعية أو العملية والتي منها عامل الاستقرار الاجتماعي الذي يحرص القانون الوضعي على تحقيقه ولو أدى ذلك إلى إيراد بعض القيود على مدلول المبادئ الخلقية أو قواعد القانون الطبيعي، وكذلك عامل الإمكان، أي إمكان تحقيق النظم المراد إنشاءها واقعياً وعملياً، وأخيراً العامل التاريخي الذي يربط التشريع والعرف بالقواعد والنظم السابقة والذي يتحقق به الاستمرار في النظم القانونية والتقاليد الاجتماعية.

هذه العوامل هي التي يمكن في ضوئها تفسير ما تضعه التشريعات أو أحكام القضاء لممارسة دعوى استرداد الإثراء من شروط قد تبدو مجافية للمعنى المطلق للأساس الذي تبنى عليه هذه الدعوى، ولكنها شروط لازمة للتوفيق بين المبادئ المطلقة والمقتضيات العملية والواقعية، ويمكن أن تُعتبر هذه الشروط نتيجة مترتبة على ضرورة إعداد بناء فني للقاعدة الخلقية حتى تكون قابلة للتطبيق في نطاق القانون.

نخلص من كل ما سبق أن الرأي الذي يقول أن أساس الالتزام برد الإثراء هو فكرة العدالة، يفسر ذلك بأن الالتزام اتباع للمبدأ الخلقي الذي يجعل إثراء الشخص على حساب غيره ظلما وذلك بعد إدخال هذا المبدأ الخلقي في نطاق بناء فني قانوني يجعله قابلا للتطبيق في العمل.

والحقيقة أن رد قاعدة الإثراء إلى فكرة العدالة كاف بذاته، إذ يجب أن لا نبحث عن أي أساس قانوني يجاوز ذلك، كما نكتفي برد المسؤولية عن تعويض الضرر الحاصل للغير إلى العدالة دون أن نبحث عن أساس قانوني لها، ذلك أن الأصل أن مال الشخص

لا ينتقل إلى آخر إلا برضائه أو إذا قضى القانون بذلك، فإذا انتقل مال من شخص إلى آخر في غير الحالتين السابقتين وجبت إعادته إلى صاحبه وهذا هو مبدأ رد الإثراء.

إن الإثراء واقعة قانونية مادية وإنه بذلك يختلف عن الواقعة الإرادية أي التصرف القانوني، وإن الإثراء يشترك مع الفعل غير المشروع في اعتبار كُلٍّ منهما واقعة مادية، ولكن القصد لا يعتبر على أي صورة في تقرير الالتزام برد الإثراء فلا يلزم أن يُنسب إلى المثري أي خطأً أو حتى أن يكون عالما بحصول الإثراء، وبذلك يفترق نظام الإثراء عن نظام المسؤولية، وهذا يعني استقلاله كمصدر للالتزام عن كُلٍّ من التصرف القانوني والفعل الضار.

إن تبرير نظام الاثراء بفكرة العدالة هو التبرير السائد للفقه، ونعتقد أن هذا التبرير كافٍ لتفسير مبدأ الالتزام برد الإثراء وإن كل ما يبذل من محاولة تفسير الالتزام برد الإثراء بما يجاوز فكرة العدالة القصد منه هو تبرير الشروط التي يفرضها القانون لرد الإثراء، ونعتقد أيضا أن العدالة نفسها تصلح أساساً لتبرير هذه الشروط على اعتبار أن هذه الفكرة أي العدالة هي أساس النظام بأكمله بالصورة التي يحتاجها تطبيقه لتحقيق العدل الاجتماعي.

الفصل الثاني

أركان الإثراء بلا سبب

تمهيد وتقسيم :

تنص على مبدأ الالتزام برد الإثراء بلا سبب على حساب الغير المادة (66) من قانون الالتزامات والعقود التي جاءت تقضي بأنه :

«من تسلم أو حاز شيئا أو أية قيمة مما هو مملوك للغير بدون سبب يبرر هذا الالتزام التزم برده لمن أثرى على حسابه».

كما تنص المادة (67) على أن : «من استخلص بحسن نية، نفعا من شغل الغير أو شيئه بدون سبب يبرر هذا النفع التزم بتعويض من أثرى على حسابه، في حدود ما أثرى به من فعله أو شيئه».

ونستطيع أن نتبين من نص المادة (66) السالف الذكر أنه يلزم لقيام الالتزام برد الإثراء الشروط الثلاثة الآتية :

الشرط الأول : إثراء المدين (المدعى عليه).

الشرط الثاني : افتقار الدائن (المدعي).

الشرط الثالث : انعدام السبب القانوني لهذا الإثراء.

وسنتكلم في هذه الأركان، ثم نعرض للركن الرابع المختلف فيه والمتعلق باعتبار دعوى الإثراء دعوى احتياطية، وسوف نخصص لكل شرط من هذه الشروط مبحثا مستقلا.

المبحث الأول

إثراء المدين (المدعى عليه)

يجب لقيام الإثراء بلا سبب «L'enrichissement sans cause» أن يتحقق إثراء لشخص أياً كان نوع هذا الإثراء، والإثراء هو كل منفعة مادية أو أدبية لها قيمة مالية يحصل عليها المثري، وبغير الإثراء لا يتصور نشوء أي التزام بالرد ولو كان هناك افتقار، فلو قام شخص بوفاء دين على آخر لدائن هذا الشخص الآخر، وكان هذا الدين قد انقضى لسبب من أسباب الانقضاء، يحدث افتقار للموفي بقيمة الدين ولكن لا يحدث أي إثراء للموفى عنه، لأنه لم يكن ملتزما بشيء، ولذا لا يستطيع الموفي أن يطالبه بشيء، وإنما يكون له أن يرجع على من تلقى منه الوفاء باعتباره دائنا ليطالب برد غير المستحق.

يعتد بالإثراء ماديا كان أم معنويا :

لا يشترط في الإثراء أن يكون إثراء ماديا أي يمثل زيادة في الحقوق المالية تضاف إلى ذمة المثري سواء بزيادة حقوقه أو نقص ديونه، كما لو قام شخص بإجراء ترميمات وتحسينات في منزل مملوك للمثري، أو قام بإصلاح أرضه حتى تصبح قابلة للزراعة، وكذا إذا قام المثري نفسه بالانتفاع برسوم أعدها أحد المهندسين في تصميم أحد المشروعات، أو باستخدام لحن ألفه موسيقي في أغنية من الأغنيات، أو إذا وفى شخص بدين على آخر، فيثري الموفى عنه بما نقص من ديونه، أو إذا أتلف شخص ماله لمنع هلاك مال للمثري، فإن إثراءه يكون بمنع نقص حقوقه، بل إنما يعتد بالإثراء حتى لو كان معنويا، والإثراء الأدبي أو المعنوي يتحقق باستفادة معنوية، ولكن يمكن تقويمها بالمال، كإثراء التلميذ ثقافيا من جهد المعلم، وإثراء المريض صحيا من عناية الطبيب وفنه في علاجه، واستفادة المتهم في جريمة من دفاع المحامي عنه حتى حكم ببراءته وذلك دون سابق اتفاق بين المعلم والتلميذ، والطبيب والمريض، والمحامي والمستفيد من الحكم بالبراءة.

يعتد بالإثراء إيجابيا كان أم سلبيا :

يعتد بالإثراء سواء كان إيجابيا أم سلبيا، والأصل في الإثراء أن يكون إيجابيا، وذلك

بأن تضاف قيمة مالية إلى ذمة المدين، ويتم هذا بأن يكسب المدين حقا عينيا أو شخصيا كما في الأمثلة السابقة.

أما الإثراء السلبي، فهو الذي يحصل عن طريق النقص في ديون المدين، كأن يقوم شخص بوفاء دين على آخر، فيثري الموف عنه بما نقص من ديونه، أو يقوم مستأجر بترميمات على عاتق المؤجر، أو عن طريق تجنب المدين خسارة كان لابد من وقوعها، كما لو أتلف شخص ماله لمنع هلاك مال للمثري.

يعتد بالإثراء مباشراً كان أم غير مباشر :

لا يشترط في الإثراء أن يكون إثراء مباشرا (Direct)، بل إنما يعتد بالإثراء حتى ولو وقع بصورة غير مباشرة (Indirectement).

والأصل في الإثراء أن يكون مباشرا وذلك بأن ينتقل مباشرة من ذمة المفتقر إلى ذمة المثري، ويتم ذلك بعمل من المثري أو من المفتقر، كما في الأمثلة التي ذكرناها آنفا، وقد يكون الإثراء غير مباشر يتم بتدخل الغير، هذا التدخل قد يكون بعمل مادي (فعل)، كالربان يلقي بعض حمولة السفينة في البحر لينقذها من الغرق في عاصفة هوجاء، ولينقذ بقية حمولتها، فهناك افتقار مالك البضائع التي أُلقيت في البحر، تحقق به إثراء مالك السفينة وملاك بقية البضائع المشحونة، وكل هذا تم بعمل مادي من الربان، وقد يكون تدخل الغير المؤدي إلى تحقق الإثراء وحدوث الافتقار تصرفا قانونيا، كما لو اتفق حائز سيارة على إصلاحها مع ميكانيكي، وبعد إصلاحها استردها مالكها دون أن يكون الميكانيكي قد حصل على مقابل الإصلاح وثمن ما أبدله من أجهزتها، في هذه الحال تحقق إثراء لمالك السيارة بما زاد من قيمتها بعد إصلاحها، وحدث افتقار للميكانيكي بما بذل من جهد وما دفعه من ثمن القطع التي ركّبها في السيارة، والإثراء تم بطريق غير مباشر عن طريق التصرف القانوني، بالاتفاق الذي أبرمه الحائز مع الميكانيكي.

المبحث الثاني

افتقار الدائن (المدعي)

يجب لقيام الإثراء بلا سبب أن يحصل افتقار لشخص، وأن يكون افتقار الدائن هو الذي أدى إلى إثراء المدين، فيكون هناك افتقار في جانب الدائن، وتكون هناك علاقة سببية بين افتقار الدائن وإثراء المدين.

وجوب تحقق افتقار الدائن :

الافتقار هو الخسارة التي يتحملها شخص ويتحقق بها إثراء للغير، وبغير وقوع الافتقار لا يمكن أن ينشأ التزام بالرد على من أفاد من عمل الغير، أي رغم تحقق فائدة للغير، فمن ينفق مالاً كثيراً على إعداد حديقة جميلة لمنزله، يحقق لنفسه إثراء مقابلا لهذا الإنفاق، أي يحصل على كل المنفعة المحدثة لنفسه، فإذا أفاد الجيران من الإطلال على هذه الحديقة، لا يستطيع مالك الحديقة أن يطالبهم بمقدار ما أفادوه على أساس أنه إثراء على حسابه بدون وجه حق، لأن فائدتهم لم تتحقق نتيجة افتقار وقع له، فكل ما افتقر به تحققت له منه منفعة، وإن قيل إن الجيران أثروا فإثراؤهم لا يقابله افتقار لدى من أعدّ الحديقة، وكذلك لو أقام شخص حواجز تحمي أرضه من السيول التي تحدثها الأمطار، فانتفع من هذه الحواجز أصحاب الأرض المجاورة، لا يحق له أن يطالبهم على أساس الإثراء، لأنه لم يفتقر لمصلحتهم بشيء.

والافتقار يقع بنقص الجانب الإيجابي من ذمة المفتقر، إذا أدى المفتقر ديناً عن المثري، أو عدم زيادة الجانب الإيجابي، إذا أدى للمثري خدمات يؤجر عليها عادة، دون أن يحصل على مقابل جهده، كالوسيط في إبرام الصفقات (السمسار) والطبيب والمحامي والصانع وغيرهم.

والافتقار كالإثراء، فهو يكون مادياً أو معنوياً، وقد يكون إيجابياً أو سلبياً، وقد يكون مباشراً أو غير مباشر.

وجوب انتفاء خطأ المفتقر في الافتقار : يرى بعض الفقهاء أنه يجب لكي يعتد بالافتقار، أن لا يكون راجعاً إلى خطأ المفتقر، فإذا حصل الافتقار نتيجة خطأ المفتقر،

أو إهماله، فهو الذي يتحمل وزر الخطأ أو الإهمال، ولا يجوز له أن يرجع على الغير، ولو أثرى هذا الغير من هذا الافتقار، مثال ذلك ما قرره القضاء الفرنسي من أن الجدة التي استبقت لديها أطفالا، ورفضت ردهم إلى ذويهم فاضطرت للإنفاق عليهم طيلة مدة وجودهم لديها، لا يجوز لها أن ترجع على أقارب الأطفال بدعوى الإثراء بلا سبب، لأن افتقارها يرجع إلى خطئها، وهو استبقاؤها الأطفال لديها بدون وجه حق[6].

وقد ذهب القضاء المغربي نفس المذهب عندما قرر أن الأم التي تنزع ابنها من لدن والده وتمتنع عن رده إليه، لا تستطيع أن تطالب باسترداد ما أنفقته على الولد خلال وجوده في كنفها[7].

والحقيقة أن هذا الرأي يجافي الأساس الذي تقوم عليه قاعدة الإثراء بلا سبب، ذلك أن العدالة تقضي بتعويض المفتقر الذي أثرى غيره على حسابه دون سبب مشروع حتى لو كان هذا الافتقار راجعا إلى خطأ منه، وإذا كان مصدر حق المفتقر في التعويض هو إثراء غيره على حسابه دون سبب مشروع، فإن هذا الأساس يقوم سواء كان المفتقر مخطئا أو غير مخطىء[8].

وجوب قيام العلاقة السببية بين افتقار الدائن وإثراء المدين :

يجب أن يكون افتقار الدائن هو السبب الذي أدى إلى إثراء المدين، وهي صلة واضحة في أغلب صور الإثراء، ذلك أن كلاً من الإثراء والافتقار يترتبان على نفس الواقعة، ففي وفاء شخص بدين على الغير، واقعة الوفاء هي التي تحدث الافتقار وتحقق الإثراء، وفي هدم شخص لمنزل في سبيل إنقاذ منزل المثري من الحريق، تكون واقعة الهدم هي سبب افتقار صاحب المنزل المهدوم وسبب تحقق إثراء صاحب المنزل الذي تم إنقاذه، وصلة الإثراء بالضرر واضحة في الحالتين لا تحتاج إلى أكثر من تحديد الواقعة المنشئة لكل منهما.

وقد أثارت علاقة السببية بين الافتقار والإثراء في خصوص قاعدة الإثراء نفس

---

(6) نقض فرنسي — قرار 6 ماي 1953 — دالوز — 59 — 1 — 1953.

(7) قرار صادر عن محكمة الاستئناف بني ملال — منشور في قرار المجلس الأعلى عدد 7 صادر بتاريخ 25 دجنبر 1967.

(8) السنهوري — الوسيط — الجزء الأول — صفحة 1134 و1135 في الهامش.

الصعوبات التي أحاطت بها في خصوص المسؤولية التقصيرية، ولهذا فضّل البعض أن يستلزم لقيام السببية عدم تجزئة الأصل، بمعنى أن تكون واقعة واحدة هي السبب الذي أدى إلى كل من الافتقار والإثراء[9].

غير أنه لا يتحتم لقيام علاقة السببية بين الافتقار والإثراء أن تكون واقعة واحدة هي السبب لكل من الافتقار والإثراء، بل يكفي لذلك أن يتبين أن إثراء المدين لم يكن ليتحقق لولا افتقار الدائن، وهذه مسألة وقائع يقدرها قاضي الموضوع، وإذا تعددت الأسباب فإنه يمكن الاستعانة بفكرة السبب المنتج، فإذا تبين أن الافتقار كان هو السبب المنتج للإثراء انطبقت القاعدة.

من كل هذا يتضح أن الصلة بين الافتقار والإثراء لا تثير أية صعوبة في تبينها في كل صور الإثراء المباشر الذي يتم بعمل من المثري أو من المفتقر، بل إنها لا تثير أي صعوبة في أحوال الإثراء غير المباشر الذي يتحقق بعمل مادي من الغير (كإلقاء الربان من بضائع السفينة المعرضة لخطر الغرق في البحر، أو قيام شخص باستخدام أدوات غير مملوكة له في إقامة بناء على أرض مملوكة لشخص ثالث، فواقعة إقامة البناء هي التي تحدث في نفس الوقت افتقار مالك الأدوات وإثراء مالك الأرض، الذي يكسب ملكية البناء، أما إذا كان الإثراء غير مباشر وبتصرف قانوني، فإن تبين الصلة بين الإثراء والافتقار يمكن أن يصبح غير واضح، إذ إنه يرتبط ارتباطاً وثيقا بالركن الثالث من أركان الالتزام برد الإثراء، وهو انعدام سبب الإثراء، ذلك أن صلة إثراء مالك السيارة بافتقار الميكانيكي (في المثل الذي ضربناه عن الإثراء غير المباشر الذي يتم بتدخل الغير بالتصرف القانوني) لا تقوم إلا إذا لم تكن علاقة الحائز بمالك السيارة، تجعل لإثراء المالك سبباً، أي تجعل له حقا في هذا الإثراء، كما يتبين لنا من دراسة انعدام السبب، كركن ثالث للالتزام برد الإثراء.

وتجدر الإشارة في النهاية إلى أن قيام العلاقة السببية بين الافتقار والإثراء هي من الأمور الواقعية التي يعود تقديرها لقاضي الموضوع، والتي تخرج بالتالي عن رقابة المجلس الأعلى.

---

(9) بارتان ــ حاشية أوبري ورو ــ الجزء التاسع صفحة 358.

المبحث الثالث

انعدام السبب القانوني للإثراء

يجب لقيام الإثراء بلا سبب، ألا يكون هناك سبب قانوني يبرر إثراء المدين، إذ إن وجود مثل هذا السبب يجعل للشخص الحق في أن يحتفظ بما تحقق له من إثراء.

ويقصد بانعدام سبب الإثراء عدم وجود مبرر قانوني، يجعل من حق المثري أن يحصل على الإثراء، أو يجعل على المفتقر أن يتحمل قيمة افتقاره وألا يطالب به أحداً، فالسبب الذي يمنع المطالبة بالإثراء هو كل واقعة أو حكم قانوني، يبرر دخول الإثراء في ذمة المثري، أو يبرر تحمل المفتقر بافتقاره.

وقد اختلف الرأي في تحديد معنى السبب في هذا الموضوع، فقائلٌ إنه المعادل (Equivalent) بمعناه الاقتصادي، وقائلٌ إنه المقابل (Contre-prestation) بمعناه القانوني، وقائلٌ إنه يؤخذ بمعنىً أدبي يقدر القاضي في ضوئه ما إذا كان الإثراء عادلا فيكون له سبب، أو غير عادل (Injust) فيعتبر بدون سبب، وقائلٌ إنه السبب الإنشائي، وهذا هو الرأي الصحيح، على أن يؤخذ السبب فيه بالمعنى الواسع، فالمقصود بالسبب في نطاق الإثراء هو المصدر القانوني الذي يخول المثري الحق في الإثراء، والسبب بهذا إما أن يكون تصرفاً قانونياً، أو يكون هو الفعل الضار، أو يكون حكما من أحكام القانون[10].

سبب الإثراء تصرف قانوني :

كل من يكسب حقاً مالياً بمقتضى تصرف قانوني، يكون كسبه لهذا الحق إثراء له سبب مشروع، مادام التصرف صحيحا، ولا يمكن أن يطالب برد شيء على أساس الإثراء بلا سبب، ولو كان ما تلقاه من مقابل يزيد في قيمته عما التزم به في هذا العقد (وإن جاز الطعن في العقد على أساس الغبن إن توافرت شروط الطعن به) فإذا كانت إحدى شركات التأمين قد اتفقت مع مستأمن على منزله ضد الحريق، على أنه في حالة احتراق المنزل يكون المستأمن بالخيار بين الحصول على مبلغ من النقود كتعويض وبين

---

(10) بلانيول وريبير وبولانجي، الجزء الثاني ــ فقرة 1269.

أن تبني له الشركة منزلا بدله، فإذا اختار بناء المنزل وبنته الشركة فعلا، ثم تبينت أن قيمة المنزل الجديد تزيد عن قيمة المنزل القديم، لا تستطيع أن ترجع على المستأمن بالفرق بين القيمتين على أساس الإثراء، لأنه يكسب هذا الإثراء بموجب عقد التأمين، بل إن العقد يعتبر سببا مبرراً للإثراء، ولو كان إثراء بلا مقابل، كإثراء الموهوب له بمقتضى عقد الهبة.

والتصرف القانوني يعتبر سببا مبرراً للإثراء، ولو لم يكن بين المثري والمفتقر، فإذا اتفق مستأجر أرض مع مقاول على أن يقيم له أبنية في هذه الأرض، فأقامها ولم يستوف ما يستحقه عن إقامتها، ثم فسخ عقد الإيجار بين المالك والمستأجر، وتم الاتفاق بينهما على أن المالك يملك المباني التي أقيمت في الأرض، كان هذا الاتفاق (الذي لم يدخل المقاول طرفا فيه) مانعاً من استطاعة رجوع المقاول على المالك لمطالبته بقيمة المباني على أساس الإثراء، لأن اتفاق المالك مع المستأجر سبب مبرر لإثرائه بقيمة المباني.

وغني عن البيان أن العقد الذي يستند إليه المثري ليدفع دعوى الإثراء بلا سبب يجب أن يكون عقداً صحيحا، فإذا كان باطلا، فلا شيء يحول دون رفع دعوى الإثراء لأن العقد الباطل يعتبر مجردا من كل أثر، ولا يصلح أن يكون سبباً صحيحاً يبرر الإثراء.

سبب الإثراء الفعل الضار :

إن الفعل الضار أو العمل غير المشروع يمكن اعتباره سنداً صحيحاً مانعاً من سماع دعوى الإثراء بلا سبب، فإذا أتلف شخص بخطئه سيارة شخص آخر، ثم ألزم بإصلاحها لتعويضه عن أضرارها، وبعد الإصلاح وجد أن السيارة قد زادت قيمتها عما كانت عليه قبل الإتلاف، لا يستطيع أن يطالب مالك السيارة برد مازاد من قيمتها على أساس الإثراء، ذلك أن ما حصل عليه من إثراء نتيجة إصلاح التلف، بما في ذلك زيادة القيمة، له سبب هو التزام المخطئ بالتعويض على أساس الفعل الضار.

سبب الإثراء حكم من أحكام القانون :

قد يكون سبب الإثراء، الذي يمنع مطالبة المثري بالرد هو حكم من أحكام القانون، ومن أمثلة ذلك أن العمل غير المشروع يصلح سبباً قانونياً للإثراء كما سبقت الإشارة إلى ذلك في الفقرة السابقة، فمن يحصل على تعويض عن ضرر أصابه من جراء هذا العمل لا يجوز مطالبته برد هذا الإثراء، كذلك التقادم، فمن يكسب حقا عينيا أو يسقط

عنه التزام بالتقادم لا يجوز له مطالبته برد ما أثرى به، ولو أنفق أحد المشتاعين مصروفات زينة وترف على الشيء المشاع دون إذن من شركائه، كأن تكون أرضية الدار من الإسمنت العادي أو البلاط العادي فيبدلها برخام، لامتنع عليه الرجوع على شركائه الآخرين بما يصيبهم من هذه النفقات بطريق دعوى الإثراء بلا سبب، وذلك لأن القانون نص على أن «المصروفات النافعة ومصروفات الزينة والترف التي أنفقها أحد المالكين على الشياع لا تخوله حق الاسترداد تجاه الباقين ما لم يكونوا قد أذنوا في إنفاقها صراحة أو دلالة (المادة 970 من قانون الالتزامات والعقود)، وأنه لا يجوز أن تكون دعوى الإثراء بلا سبب معطلة لنص قانوني، كذلك لو أجرى المنتفع تحسينات في الشيء المنتفع به بدون إذن صاحب الرقبة، فلا يحق له ممارسة دعوى الإثراء بلا سبب للمطالبة بأي تعويض عن التحسينات المذكورة ولو أدت لرفع قيمة العقار، لأن القانون حرّم على المنتفع مطالبة المالك بالتعويض عن التحسينات التي يجريها في العقار المنتفع به (المادة 52 من ظهير 19 رجب 1333) المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة، وأنه لا يمكن تعطيل هذا التحريم عن طريق دعوى الإثراء بلا سبب.

ويلاحظ أن الحكم الصادر عن القضاء أو عن هيئة تحكيمية يعتبر سنداً قانونيا يسمح للمثري بالاحتفاظ بما أثراه تنفيذا لهذا الحكم، فإذا ما انتهى نزاع بين شخصين بحكم قضائي أو تحكيمي ألزم أحدهما بدفع مبلغ من المال إلى الطرف الآخر، وقبض المحكوم له المبلغ المحكوم به، فلا يجوز للمحكوم عليه في حال من الأحوال، الرجوع على المحكوم له بدعوى الإثراء بلا سبب لاسترداد كل أو بعض ما دفع، لأن الحكم يعتبر سنداً صحيحا في يد المثري يجيز له الاحتفاظ بما أثرى به استناداً للحكم المذكور.

وتجدر الإشارة أنه في حالة الشك، يفترض وجود سبب لكل إثراء، فعلى المفتقر، الذي يمارس دعوى الإثراء، أن يثبت أن خصمه، خلافا للقاعدة، قد أثرى دون سبب مشروع على حسابه، وما لم تقم هذه البينة فلا سبيل أمام المفتقر للحصول على حكم بإلزام المثري برد ما أثرى به.

المبحث الرابع

دعوى الإثراء هي دعوى احتياطية

تمهيد :

يشترط في القانون الفرنسي وفي كثير من القوانين الأخرى لتقرير الالتزام برد الإثراء أن يكون الإثراء المطالب برده قائما وقت رفع الدعوى للمطالبة به أمام القضاء، وتتضمن بعض التشريعات نصاً على هذا الحكم كالقانون الألماني والياباني، ولكن بعض الفقه يرى أن هذا الشرط مخالف للمنطق القانوني لم يظهر إلا بسبب الرغبة في تضييق نطاق استخدام دعوى الإثراء في بداية التسليم بالإثراء بلا سبب كمصدر للالتزام.

ويشترط في القانون الفرنسي كذلك شرط آخر لدعوى الإثراء بلا سبب، وهو ألا يوجد للرجوع على المثري أية وسيلة قانونية أخرى للمفتقر يصل بها إلى استرداد القيمة التي يمثلها الإثراء مما يبرر وصف دعوى الإثراء بأنها دعوى احتياطية لا يجوز الالتجاء إليها إلا إذا انعدمت كل وسيلة قانونية أخرى، وقد ظهر الاعتراض على الصفة الاحتياطية لدعوى الإثراء لدى عدد من الفقهاء الفرنسيين، ومن المسلم به أن دعوى الإثراء ليست دعوى احتياطية وإنما هي دعوى أصلية.

من كل هذا يبين أن الأمر يتعلق هنا بشرطين يقول بهما الفقه والقضاء في فرنسا، وذلك لإمكان مباشرة دعوى الإثراء :

أولها : أن دعوى الإثراء دعوى احتياطية لا يجوز الالتجاء إليها إلا إذا لم توجد دعوى أخرى أمام المدعي ؛

وثانيهما : أنه يشترط لمباشرة دعوى الإثراء أن يبقى الإثراء قائما وقت رفع الدعوى.

وسنرى أنه لا محل للقول بأن دعوى الإثراء دعوى احتياطية، ولا يشترط في الإثراء أن يكون قائما وقت رفع الدعوى.

الالتجاء إلى دعوى الإثراء يعني أن ليست هناك دعوى أخرى :

يذهب أغلب الفقه والقضاء في فرنسا إلى إضافة شرط رابع إلى الشروط الثلاثة التي ذكرناها آنفا لإمكان ممارسة دعوى الإثراء، وهو أن هذه الدعوى هي دعوى احتياطية،

لا يجوز الالتجاء إليها، إلا إذا استحال على المدعي سلوك دعوى أخرى للوصول إلى حقه[11].

وقد نصت المادة (2042) من القانون المدني الإيطالي صراحة على الطابع الاحتياطي لدعوى الإثراء عندما علّق قبول دعوى الإثراء على أن لا يكون للمضرور دعوى أخرى يستطيع استعمالها لإصلاح الضرر.

والمشرع المغربي، خلافا للمشرع الفرنسي، وإن كان قد خصص عدة مواد للإثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الالتزام، إلا أنه لم يتطرق في أي مادة من هذه المواد إلى الصفة الاحتياطية لدعوى الإثراء، فضلا عن أنه نص في المادة (66) من قانون الالتزامات والعقود على أن :

«من تسلم أو حاز شيئا أو أية قيمة أخرى مما هو مملوك للغير بدون سبب يبرر هذا الإثراء التزم برده لمن أثرى على حسابه».

وهكذا فقد منح المشرع المغربي صراحة للمالك حق ممارسة دعوى الإثراء لاسترداد ملكه من الحائز، رغم أن للمالك ممارسة دعوى الاستحقاق للوصول إلى حقه، الأمر الذي يترتب عليه أن المشرع المغربي نفى الصفة الاحتياطية على دعوى الإثراء، واعتبرها دعوى أصلية، يجوز اللجوء إليها بصرف النظر عن وجود أو انتفاء وسيلة قانونية أخرى يستطيع المفتقر أن يصل إلى حقه عن طريقها، ومن ثم يمكن القول بأنه لا محل للقول في التشريع المغربي بأن دعوى الإثراء دعوى احتياطية.

من كل هذا يبين لنا أنه إذا توافرت أركان الإثراء الثلاثة التي سبق استعراضها، أي إذا تحقق إثراء لشخص من افتقار شخص آخر، وكان الإثراء أو الافتقار بلا سبب قانوني يبرره، فإن التزاما يقوم على عاتق المثري بأن يعوض المفتقر عن افتقاره في حدود ما أثرى به.

وإذا كانت الواقعة التي ترتب عليها الإثراء والافتقار تفتح أمام المفتقر طريقاً قانونياً آخر للمطالبة بتعويضه عن افتقاره، جاز له أن يلجأ إلى هذا الطريق الآخر، دون طريق رفع دعوى الإثراء، مادام حقه في كل من الطريقين قائما، فإذا غصب شخص ملكاً

---

(11) جوسران ـــ القانون المدني الفرنسي ـــ الجزء 2 فقرة رقم 574 صفحة 315. كولان وكابيتان، القانون المدني الفرنسي، الجزء 2 فقرة رقم 240 صفحة 232.

لآخر، وكان هذا الملك مثمراً، كان أمام المغصوب منه طريقان، طريق الرجوع بدعوى المسؤولية على أساس أن الغصب خطأ يلزم من صدر منه بتعويض الأضرار المترتبة عليه، وطريق الرجوع على الغاصب لمطالبته برد ما أثرى به على حساب المالك بغير وجه حق، ولكن المغصوب منه، وكل من تتوافر له بجانب المطالبة على أساس الإثراء بلا سبب، مطالبة أخرى على أساس آخر، لن يلجأ إلى دعوى الإثراء، بل يفضل عليها أي دعوى أخرى له الحق في رفعها، لأن حصيلة دعوى الإثراء أقل منها، لأن المثري يلتزم برد أقل قيمتي الإثراء والافتقار، فلا يلتزم المثري بسبب غصب ملك الغير، في المثل الذي ضربناه، بأن يعوض كل ما ترتب على فعله من ضرر إذا كان هذا الضرر أكبر من الإثراء الذي تحقق له بالغصب، بل يُرُدُّ إلى المغصوب منه قيمة إثرائه فقط، في حين أن المطالبة على أساس المسؤولية التقصيرية تسمح للمغصوب منه أن يحصل على تعويض كامل عن كل ما ترتب على فعل الغصب من أضرار، ولو جاوزت هذه الأضرار الفائدة التي حصل عليها الغاصب.

ومعنى ما سبق أن دعوى المطالبة برد الإثراء بلا سبب ليست، كما يذهب كثير من الفقهاء الفرنسيين، دعوى احتياطية، لا تُستخدم إلا إذا لم يكن للمفتقر طريق آخر للرجوع به على المثري، بل يقوم الحق فيها من مجرد توافر شروط قيام الالتزام برد الإثراء، ولو توافرت في نفس الوقت شروط الالتجاء إلى طريق آخر للرجوع على المثري، على أساس آخر غير الإثراء، وإن قيل بأن دعوى الإثراء دعوى احتياطية، فهي تعتبر كذلك باختيار المفتقر لا بحكم القانون، لأنه هو الذي يفضل الرجوع بغيرها مما يمكن القول معه بأنها احتياطية شخصية.

لا يشترط أن يبقى الإثراء قائماً وقت رفع الدعوى :

يشترط الفقه والقضاء الفرنسي لمباشرة دعوى الإثراء أن يبقى الإثراء قائماً إلى وقت رفع الدعوى، فإذا زال الإثراء قبل هذا الوقت امتنع على المفتقر أن يرجع على المثري.

ويسوق الفقه لتبرير شرط بقاء الإثراء حتى رفع الدعوى حججاً كثيرة يمكن تلخيصها فيما يلي :

1) الغرض من دعوى الإثراء هو إعادة التوازن بين ذمتين أثرت إحداهما على حساب الأخرى، واختلال التوازن بين الذمم الذي يقوم وقت طلب إصلاحه أي وقت رفع الدعوى هو الذي يجب أن يُؤخذ في الاعتبار.

2) اشتراط قيام الإثراء وقت رفع الدعوى هو الذي يميز دعوى الإثراء عن دعوى الفضالة التي لا يشترط فيها بقاء ما اغتنى به صاحب الأعمال.

3) تقدير الإثراء وقت رفع الدعوى يتفق مع القاعدة المأخوذ بها في تقدير الضرر في المسؤولية وقت المطالبة بالتعويض.

4) إن الإثراء يدخل في مال المثري دون إرادته ودون علمه في بعض الأحيان، وليس من العدالة أن تلزمه برد الإثراء إذا لم يبق منه شيء وقت المطالبة به.

5) كثيراً ما يكون الافتقار بفعل المفتقر وليس من الظلم أن نلزمه بالتعجيل بالمطالبة باسترداد الغير على حسابه قبل أن يزول هذا الإثراء، وأن نجعل من زوال الإثراء سبباً لسقوط حق المطالبة به.

والحقيقة أن العبرة في تقدير الإثراء بوقت حصوله لا بوقت رفع الدعوى، وهذا هو الحل الذي يتفق مع منطق القواعد العامة في مصادر الالتزام، فمادام أن التزام المثري مصدره واقعة الإثراء، ومادام أن هذا الالتزام أحد أركان الإثراء، فإن هذا الالتزام يوجد ويتعين محله من وقت تحقق الإثراء، ومن ثم تكون العبرة في تقدير الإثراء بوقت حدوثه ولا ضرورة لبقائه قائماً إلى وقت رفع الدعوى.

وبناءً على ذلك إذا قام المستأجر بترميمات في العين المؤجرة مما يقع على عاتق المؤجر، ثم انتهت الإجارة واسترد المؤجر العين فاحترقت لديه قبل أن يرفع المستأجر دعوى الإثراء دون سبب لاسترداد مصروفاته، لم يجز للمستأجر وفقاً للرأي السائد في القانون الفرنسي رفع هذه الدعوى بعد ذلك لأن الإثراء قد زال قبل رفعها، أما في ظل الرأي الذي تبناه الفقه الحديث فيجوز له رفعها ويُقدّر الإثراء بقيمته وقت حدوثه ودخوله في ذمة المثري بقطع النظر عن زواله بعد ذلك كله أو بعضه.

الفَصل الثالث

آثار الإثراء بلا سبب

تمهيـد :

متى توافرت أركان الإثراء دون سبب ترتب على ذلك نشوء التزام في ذمة المثري برد ما أثرى به، لأن ما حصله من إثراء ليس له سبب يبرر احتفاظه به، فيلزم برده للمفتقر الذي حدث الإثراء على حسابه.

ولا يعد الإثراء حاصلا على حساب الغير إلا في حدود قيمة الافتقار، أما ما يجاوز ذلك فهو إثراء دون سبب ولكن ليس على حساب المفتقر، فلا يستحق الأخير شيئاً عنه.

وتتركز الآثار التي تترتب على الإثراء بلا سبب في رد الشيء إلى المفتقر مع التعويض عليه عند الاقتضاء، أو التعويض على المفتقر فحسب، عندما يتعذر رد الشيء لسبب من الأسباب، أو عندما يكون الإثراء نفعاً جناه المثري من عمل الغير أو شيئه، لأجل ذلك يتعين أن نبحث في التزام المثري برد الشيء، ثم في التزامه بالتعويض على المفتقر في مختلف الحالات.

التزام المثري برد العين :

نصت المادة (66) من قانون الالتزامات والعقود على أن :

«من تسلم أو حاز شيئا أو أية قيمة أخرى مما هو مملوك للغير بدون سبب يبرر هذا الإثراء التزم برده لمن أثرى على حسابه».

كما نصت المادة (75) من نفس القانون على أن :

«من أثرى بغير حق إضراراً بالغير لزمه أن يرد له عين ما تسلمه، إذا كان مازال موجوداً أو أن يرد له قيمته في يوم تسلمه إياه، إذا كان قد هلك أو تعيب بفعله أو بخطئه، وهو ضامن في حالة التعيب أو الهلاك الحاصل بقوة قاهرة من وقت وصول الشيء، إذا كان قد تسلمه بسوء نية، والحرز بسوء نية يلتزم أيضا برد الثمار والزيادات

والمنافع التي جناها وتلك التي كان من واجبه أن يجنيها لو أحسن الإدارة وذلك، من يوم حصول الوفاء له أو من يوم تسلمه الشيء بغير حق، وإذا كان المحرز حسن النية فإنه لا يسأل إلا في حدود ما عاد عليه من نفع، ومن تاريخ المطالبة».

من هذا يتضح أنه يترتب على المثري أن يرد العين التي حازها بدون سبب، إذا كانت مازالت موجودة في حوزته.

وإذا كان المثري سيء النية، التزم أيضا برد الثمار والزيادات والمنافع التي جناها وتلك التي من واجبه أن يجنيها لو أنه أحسن الإدارة، وذلك من يوم تسلمه الشيء بغير حق.

أما إذا كان المثري حسن النية فإنه لا يسأل إلا في حدود ما عاد عليه من نفع ومن تاريخ المطالبة.

وهكذا يظهر الفارق جليا بالنسبة للالتزام بملحقات العين من ثمار وغيرها بين المثري سيء النية والمثري حسن النية :

1) فالمثري سيء النية يكون مسؤولا عن كل ما جناه من ثمار وزيادات ومنافع، وعما قصّر في جنيه، وتبدأ مسؤوليته من تاريخ تسلمه الشيء.

2) أما المثري حسن النية فلا يُسأل إلا في حدود ما عاد عليه من نفع، ولا تترتب مسؤوليته إلا من تاريخ وقوع المطالبة.

الحكم في حالة هلاك العين أو تلفها :

إذا هلكت العين أو تلفت، فيتعين التفريق بين الحالة التي يكون فيها الهلاك أو التلف نتيجة فعل المثري أو خطئه، وبين الحالة التي يكون فيها التلف أو الهلاك قد حصل بقوة قاهرة.

الحالة الأولى : إذا ما هلكت العين أو تلفت بفعل المثري أو خطئه، فهو يلزم بأن يرد لصاحبها قيمتها في يوم تسلمه إياها دون ما تمييز بين أن يكون المثري حسن النية أو سيء النية، مع الإبقاء على التمييز بينهما بالنسبة للثمار والمنافع والزيادات على النحو الذي حددته المادة (75) من قانون الالتزامات والعقود الموما إليها أعلاه.

الحالة الثانية : أما إذا هلكت العين أو تلفت نتيجة قوة قاهرة، فالمثري سيء النية يضمن التلف أو الهلاك، ويلزم في هذه الحالة بأن يرد لصاحبها قيمتها في يوم تسلمه إياها مع الزيادات والثمار والمنافع التي جناها وتلك التي قصّر في جنيها، من يوم تسلمه

العين حتى تلفها أو هلاكها، أما المثري حسن النية فلا يضمن التلف أو الهلاك الحاصل بقوة قاهرة ولا يسأل في هذه الحالة عن شيء باستثناء ما عاد عليه من منفعة ترتبت على هذا الهلاك أو التلف، كما إذا انتفع بأنقاض المنزل ببيعها أو باستعمالها في بناء منزل آخر.

الحكم في حالة تعذر رد العين لبيعها :

نصت المادة (76) من قانون الالتزامات والعقود على أنه :

«إذا كان من تسلم الشيء بحسن نية قد باعه فإنه لا يلتزم إلا برد ثمنه أو بتحويل ماله من حقوق على المشتري إذا استمر حسن النية إلى وقت البيع».

ومن هذا النص يتضح أنه إذا تعذر رد العين إلى المفتقر بسبب بيعها من قبل المثري حسن النية، فإن هذا الأخير لا يُسأل إلا في حدود الثمن الذي بيع به الشيء، حتى لو كانت قيمته تفوق ذلك، فإذا كان قد قبض الثمن وجب عليه رده للمفتقر، وإذا كان الثمن مازال عالقاً بذمة المشتري، فإن المثري حسن النية تبرأ ذمته، إذا ما حوّل للمفتقر الحقوق المترتبة له على المشتري.

أما بالنسبة للمثري سيء النية، فإنه يلتزم بقيمة الشيء وقت تسلمه إياه وذلك قياساً على حالة الهلاك أو التلف، إذا كانت هذه القيمة أصلح للمفتقر من الثمن الذي بيع به الشيء، وإلا فمن حق المفتقر، المطالبة بالثمن رغم اقتصار نص المادة (76)، المومأ إليها أعلاه على المثري حسن النية، وذلك عن طريق التفسير من باب أولى، إذ لا يعقل أن تمنح للمفتقر حق المطالبة بالثمن عندما يكون المثري حسن النية، وتمنع عليه هذا الحق عندما يكون المثري سيء النية[12].

الحكم في حالة كون الإثراء نفعاً جناه المثري من عمل الغير أو شيئه :

نصت المادة (67) من قانون الالتزامات والعقود على أن :

«من استخلص بحسن نية، نفعاً من شغل الغير أو شيئه بدون سبب يبرر هذا النفع التزم بتعويض من أثرى على حسابه، في حدود ما أثرى به من فعله أو شيئه».

وهكذا يتبين لنا أن هذه المادة قد أوضحت بأنه في حالة ما إذا كان الإثراء الذي

(12) مأمون الكزبري ــ نظرية الالتزامات ــ الجزء الثاني ــ فقرة 286 ــ صفحة 352 و353.

حصل عليه المثري حسن النية عبارة عن نفع جناه من عمل المفتقر أو شيئه فإنه يلتزم بتعويض من أثرى على حسابه في حدود ما أثرى به من فعله أو شيئه، فإذا انتفع شخص من دار عن طريق السكنى فيها عن حسن نية، فإنه يلزم بأجر مثل هذه الدار ليس إلا، إذ العبرة في تقدير التعويض، في حالة كون الإثراء نفعاً جناه المثري حسن النية من عمل الغير أو شيئه، هي لقيمة الإثراء الذي حصل عليه المثري حسن النية، ولا يلزم إلا بقدر هذا الإثراء، حتى لو كانت خسارة المفتقر تزيد على ذلك.

أما حكم المثري سيء النية بالنسبة للنفع الذي يجنيه بدون سبب من عمل الغير أو شيئه، فقياساً على النهج الذي سار عليه المشرع في التشديد، منحيث الحكم، على المثري سيء النية، ولاسيما من حيث إلزامه بكامل الثمار لا في حدود ما دخل عليه منها فحسب، فإنه يلتزم بالتعويض عن كامل ما افتقره المفتقر، أي عن كامل خسارة هذا الأخير، حتى لو كان النفع الذي حصل عليه المثري يقل عن ذلك.

القاعدة في تقدير قيمة كلٍّ من الإثراء والافتقار :

يلتزم المثري بلا سبب على حساب الغير بأن يرد إلى من كان افتقاره سبباً في إثرائه، أقل قيمتي الإثراء والافتقار، فهو يلتزم أساسا بأن يرد مقدار إثرائه، إلا إذا كان الافتقار أقل من الإثراء، فيتحدد مدى ما يلتزم برده بقيمته، وتقدر قيمة الإثراء وقت حدوثه، أي وقت دخوله في ذمة المثري، حقا مستقراً، والاستقرار يعني ألا يكون الإثراء معرضا للزوال بسبب تسلط شخص آخر عليه بحكم مركزه القانوني أو الواقعي بالنسبة لهذا الإثراء، فإذا كان مستأجر قد أقام أبنية في العين المستأجرة، دون اتفاق مع المالك، بوساطة مقاول لم يحصل على مقابل إنشائه لهذه الأبنية، لا يستطيع المقاول أن يرجع على مالك العين لمطالبته بماأثرى به من قيمة هذه المباني على أساس أنه يصبح مالكا لها بمجرد التصاقها بالعين قبل أن تعود العين مع المباني إلى المؤجر بعد انتهاء الإيجار، نظراً لأن المستأجر يستطيع أن يهدم هذه المباني قبل رد العين المؤجرة، وهذا حق له، مما يجعل الإثراء غير مستقر في ذمة المالك قبل هذا الوقت، فإن تسلم المالك العين بمبانيها، تحقق الإثراء مستقراً في ذمته، وجاز الرجوع عليه بالإثراء، من قبل المقاول.

والإثراء يقدر تقديراً موضوعياً، أي تقديراً يتم وفق القيمة التي يمثلها بالنسبة للشخص المعتاد، فإذا كان مبلغاً من النقود تلقاه المثري يقدر إثراؤه بهذا المبلغ بصرف النظر عن طريق استفادته به فعلا، وإن كان سلعة من السلع قُدِّر إثراؤه بقيمتها في الأسواق وقت

كسب ملكيتها، إلا أن بعض القوانين تستثني بعض الأشخاص من تطبيق قاعدة التقدير الموضوعي للإثراء كما هو الشأن بالنسبة للقاصر، وتجعل تقدير إثرائه على أساس استفادته الفعلية مما وضع بين يديه من ثروة، مع الحكم على هذه الاستفادة بالنظر إلى ظروفه الخاصة، فلو كان الإثراء الذي حصل عليه القاصر مبلغاً من النقود، أنفق نصفه في سدّ حاجاته الضرورية ووفاء ديون عليه، وبذّر النصف الآخر في اللهو والقمار، قُدّر إثراؤه بنصف المبلغ فقط، وهي قاعدة تهدف بها بعض القوانين إلى حماية القاصر، وتحذير المتعاملين مع القُصّر بالمخاطر التي يتعرضون لها.

وتبدو الفائدة من تقدير الافتقار مع تقدير قيمة الإثراء، إذا لزم إعمال قاعدة إلزام المثري برد أقل قيمتي الإثراء والافتقار، ذلك أنه رغم أن قيمة الإثراء في أغلب الأحوال تكون هي قيمة الافتقار، فقد تختلف القيمتان، فمن يهدم منزله الصغير لإطفاء حريق في منزل جاره الكبير، يحقق لجاره إثراءً يُقدر بقيمة المنزل الكبير، ويتحمل افتقاراً يُقدر بقيمة منزله الصغير، والتزام المثري له حد أقصى، عندئذ، هو قيمة الافتقار.

ويذهب أغلب الفقه إلى أن وقت تقدير الافتقار هو وقت حدوثه، كما هو الحال في تقدير الإثراء، ولكن بعض الفقه يذهب إلى أن تقدير الافتقار يكون وقت الحكم برد الإثراء، كما هي الحال في تقدير قيمة الضرر في المسؤولية التقصيرية، كما سنرى ذلك بتفصيل عند دراستنا للفصل الضار كمصدر من مصادر الالتزام، حتى يحصل المفتقر على تعويض كل افتقاره، ولو تطور بعد حدوثه، على أساس أن اتباع هذه القاعدة لن يؤدي إلى إرهاق المثري، لأن هناك حداً أقصى آخر لالتزام المثري هو قيمة إثرائه، ولو جاوز الافتقار هذا الإثراء.

الفصل الرابع

ما يجعله القانون من تطبيقات الإثراء دفع غير المستحق "رد غير المستحق"

تمهيد وتقسيم :

الالتزام برد غير المستحق، هو الالتزام الذي ينشأ على عاتق من يتلقى وفاء لا يستحقه وفقاً لأحكام القانون، بأن يرد ما تلقاه إلى من وفَّى به، وهذا المنظور من جهة المثري، أما من جهة المفتقر فهو دفع غير المستحق (Paiement de l'indû) وهو الوفاء بدين غير واجب على الموفي دون أن تكون لديه نية الوفاء بدين على غيره، ويترتب عليه التزام في ذمة الموفى له بأن يرد ما أخذه بدون حق إلى الموفي.

وقد بحث المشرع المغربي دفع غير المستحق جنباً إلى جنب مع الإثراء بلا سبب إذ اعتبره من تطبيقاته، وقد خص له المواد من (68) إلى (74) من قانون الالتزامات والعقود.

ونحن سوف نعرض لتحليل هذه المواد الخاصة بدفع غير المستحق مبينين الشروط الواجب توافرها لقيام دفع غير المستحق، لنعرض بعض ذلك لبيان الآثار التي تترتب عليه.

ومن هذا يتضح لنا منهاج دراستنا لهذا الفصل وذلك على الشكل التالي :

المبحث الأول : شروط دفع غير المستحق.

المبحث الثاني : آثار دفع غير المستحق.

المبحث الأول

شروط دفع غير المستحق

تحديد هذه الشروط :

يتطلب قيام الإثراء بلا سبب الناجم عن دفع غير المستحق توافر الشروط الثلاثة الآتية :

الشرط الأول : يجب أن يكون هناك وفاء.

الشرط الثاني : يجب ألا يكون لهذا الوفاء سبب.

الشرط الثالث : يجب أن يكون الموفي قد قام بالوفاء ظنا منه أنه مدين.

ونعرض فيما يلي لكُلّ شرط من هذه الشروط الثلاثة :

الشرط الأول : يجب أن يكون هناك وفاء :

يشترط في دفع غير المستحق أن يكون هناك وفاء (Paiement)، ويقصد بالوفاء كشرط لقيام الالتزام برد غير المستحق، أن يقع تنفيذ من أحد الأشخاص لما يظنه التزاما عليه (أو لما يظنه التزاما حالا أو لمّا يجبر على أدائه)، وهذه هي الحالة التي أشار إليها المشرع في المادة (68) من قانون الالتزامات والعقود حيث جاءت تقضي في مستهلها :

«من دفع ما لم يجب عليه، ظناً منه أنه مدين به، نتيجة غلط في القانون أو في الواقع، كان له حق الاسترداد على من دفعه له...».

وسواء أكان هذا الوفاء عينيا، بأن يدفع مبلغ النقود محل الالتزام أو يسلم الشيء الذي ينصب الالتزام على تسليمه، أم كان وفاء بما يقوم مقام التنفيذ العيني، كالاتفاق على تجديد الالتزام أو الاتفاق على المقاصة بين الالتزام وبين حق للموفي قبل الموف له.

ويعتبر كذلك بمثابة الوفاء في مجال دفع غير المستحق الإقرار بالدين أو ترتيب ضمان خاص يضمن الوفاء به، كمنح الدين رهنا أو كفالة لدائنه، وقد عرض المشرع في المادة (74) من قانون الالتزامات والعقود لبعض هذه الحالات التي تُنزل منزلة الوفاء حين نص على أنه :

«يعادل الدفع، في الحالات المنصوص عليها أعلاه، الوفاء بمقابل وإقامة إحدى الضمانات وتسليم حجة تتضمن الاعتراف بدين أو أية حجة أخرى تهدف إلى إثبات وجود التزام أو التحلل منه».

ويقع إثبات الوفاء على المدعي الذي قام بالوفاء، وهو بوصفه تصرفا قانونيا يخضع في إثباته للقواعد المتعلقة بإثبات التصرفات القانونية.

الشرط الثاني : يجب ألا يكون للوفاء سبب :

يجب كذلك أن يتخلف في هذا الوفاء أحد أركانه، والذي يعنينا هنا هو ركن السبب، فانعدام السبب هو الذي يجعل الوفاء دفعاً لدين غير مستحق، ويستوي في ذلك أن يكون السبب غير متحقق أصلا أي لا يوجد التزام منذ البداية أو لا يوجد التزام حال، أو يكون سبباً مستقبلاً لم يتحقق، أو يكون قد زال بعد أن تحقق، كما إذا كان هناك التزام تم الوفاء به، ثم زال سببه بأثر رجعي، فإن الوفاء الذي تم صحيحا يصبح غير واجب ويلتزم الموفى له بالرد.

وقد أوضح المشرع المغربي في المادة (68) من قانون الالتزامات والعقود على منح حق الاسترداد لمن دفع ما ليس مستحقا عليه ظناً منه أنه مدين به وهي الحالة التي يكون فيها الدفع لسبب غير متحقق أصلا، ثم أضاف في المادة (70) بأنه :

«يجوز استرداد ما دفع لسبب مستقبل لم يتحقق، أو لسبب كان موجودا ولكنه زال».

والوفاء بالتزام غير قائم أصلا، يتم عادة عن غلط، كأن يظن أحد الورثة أن ما كان على مورثه من دين لأحد الأشخاص لم يتم الوفاء به، فيؤديه إلى الدائن، أو أن يوفي بحق لشخص، والحال أن دينه سقط لأحد الأسباب المؤدية إلى ذلك، كسبق الوفاء به أو سقوطه بالتقادم.

وإذا كان مصدر الدين تصرفا باطلا لسبب من الأسباب، فإنه يجوز استرداد ما دفع بغير حق تنفيذاً للعقد الباطل، وفق ما نصت عليه صراحة المادة (306) من قانون الالتزامات والعقود التي جاءت تقضي بأن :

«الالتزام بقوة القانون لا يمكن أن ينتج أي أثر، إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذاً له.

ويكون الالتزام باطلا بقوة القانون :

1) إذا كان ينقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه.

2) إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه».

وتجدر الإشارة إلى أن من استغل حاجة شخص آخر أو ضعف إدراكه أو عدم تجربته وجعله يرتضي من أجل الحصول على قرض أو لتجديد قرض قديم عند حلول أجله فوائد أو منافع أخرى تتجاوز إلى حد كبير السعر العادي للفوائد وقيمة الخدمة المؤداة، وفقا لمقتضيات المكان وظروف التعامل، يمكن أن يكون محلا للمتابعة الجنائية ويسوغ إبطال الشروط والاتفاقات المبرمة بمخالفة هذا الحكم بناء على طلب الخصم، بل حتى من تلقاء نفس المحكمة، ويجوز إنقاص السعر المشترط، ويحق للمدين استرداد ما دفعه زيادة على السعر الذي تحدده المحكمة على أساس أنه دفع ما ليس مستحقا عليه، وإذا تعدد الدائنون، كانوا مسؤولين على سبيل التضامن (المادة 878 من قانون الالتزامات والعقود).

والوفاء بالتزام غير منجز، يعتبر وفاء غير واجب أيضا، ويكون الالتزام كذلك إذا كان وجوده معلقاً على شرط واقف لم يتحقق بعد، فإذا وفى متعاقد بما تعهد به جاز له أن يسترد وفاءه، واسترداد الوفاء في هذه الحال يقوم على عدم تحقق الشرط الذي يعتبر سبب نشوء الالتزام، أي يقوم على عدم تحقق سبب الالتزام.

والوفاء بالتزام قائم وواجب الوفاء، قد يصبح وفاء بغير المستحق أي وفاء غير واجب، إذا طرأت واقعة لاحقة على الوفاء تجعله كذلك، كما لو كان الالتزام الموفى به ناشئاً عن عقد ثم فسخ هذا العقد، وترتب على الفسخ إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، أو إذا ترتب زوال العقد على تحقق شرط فاسخ اقترن به العقد عند إبرامه.

وقد يكون الوفاء، وقت إتمامه، وفاء ظاهر الوجوب، ثم يتبين بعد ذلك عدم وجوبه، كما لو كان العقد الذي نشأ به الالتزام أبرم بتصرفات باطلة، ووفى المتعاقد بالتزامه دون علم بالبطلان، إذ يترتب على الحكم بالبطلان، وانحلال العقد، التزام كل من تلقى وفاء لالتزام ناشئ عن هذا العقد، بأن يرد ما تلقاه.

الشرط الثالث : يجب أن يكون الموفي قد قام بالوفاء ظناً منه أنه مدين :

يجب لقيام دفع غير المستحق أن يكون الموفي قد قام بالوفاء ظناً منه أنه مدين[13]

(13) كولان وكابيتان ــ القانون المدني الفرنسي ــ الجزء 2 فقرة رقم 234 صفحة 221.
جوسران ــ القانون المدني الفرنسي ــ الجزء 2 فقرة رقم 839 صفحة 453.

ويستوي في ذلك أن يكون الغلط الذي جعل الموفي يعتقد أنه مدين هو غلط في الواقع أو غلط في القانون، وهذا ما تضمنته المادة (68) من قانون الالتزامات والعقود التي جاءت تقضي في مستهلها بأن :

«من دفع ما لم يجب عليه، ظنا منه أنه مدين به، نتيجة غلط في القانون أو في الواقع كان له حق الاسترداد على من دفعه له...».

فلو أن وارثاً أدى دين مورثه وهو يجهل أن مورثه سبق له أن أوفى هذا الدين، اعتبر كذلك أنه دفع ما ليس مستحقا عليه وساغ له استرداد ما دفع نتيجة غلط في الواقع.

على أن هناك حالة لا يعتد فيها بغلط الموفي، ولا يكون له بالتالي حق الاسترداد، وذلك إذا كان الموفي المتمتع بأهلية التصرف على سبيل التبرع، قد أوفى ديناً يجهل أنه ساقط بالتقادم أو أدى التزاما معنويا، كنفقة لقريب، ظناً منه أنه ملزم بوفاء مثل هذا الالتزام الطبيعي، وقد تضمنت هذا الحكم المادة (73) من قانون الالتزامات والعقود التي جاءت تقضي بأن :

«الدفع الذي يتم تنفيذاً لدين سقط بالتقادم أو لالتزام معنوي، لا يخول الاسترداد إذا كان الدافع متمتعا بأهلية التصرف على سبيل التبرع ولو كان يعتقد عن غلط أنه ملزم بالدفع، أو كان يجهل واقعة التقادم».

ويقوم مقام الدفع، كما سبقت الإشارة، كل عمل يعادل الوفاء، كالوفاء بمقابل أو التجديد، أوالإنابة، أو المقاصة، أو إقامة إحدى الضمانات، أو تسليم سند يتضمن الاعتراف بالدين أو أي سند آخر يهدف إلى إثبات وجود الالتزام أو التحلل منه وفق ما نصت على ذلك أحكام المادة (74) من قانون الالتزامات والعقود.

وإذا قام الموفي بالوفاء وهو على علم من أنه ليس مدينا وليس ملزما بدفع ما أوفى به، فإن دفع غير المستحق لا يتحقق، ولا يجوز للموفي بالتالي استرداد ما دفع، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (69) من قانون الالتزامات والعقود التي جاءت تقضي بأن :

«من دفع باختياره ما لا يلزمه، عالما بذلك، فليس له أن يسترد ما دفعه».

وتجدر الإشارة في النهاية إلى أنه لا محل لاسترداد ما دفع لسبب لم يتحقق، كما في

حالة دفع دين معلق على شرط واقف، إذا كان من قام بالوفاء، يعلم، عند الوفاء، استحالة تحقق هذا الشرط أو كان هو قد حال دون تحققه، وهذا ما نصت عليه المادة (71) من قانون الالتزامات والعقود التي جاءت تقضي بأنه :

«لا محل لاسترداد ما دفع لسبب مستقبل لم يتحقق، إذا كان الدافع يعلم عند الدفع استحالة تحقق هذا السبب، أو كان هو نفسه قد حال دون تحققه» فلو تعهد شخص مثلا بدفع مبلغ من المال لقريبة متزوجة شرط أن يزداد لها ولد، ودفع لها المبلغ رغم ثبوت عقمها، لامتنع عليه استرداد ما دفع بحجة عدم تحقق الشرط، لأنه دفع المبلغ وهو عالم باستحالة تحقق الشرط.

المبحث الثاني

آثار دفع غير المستحق

بتوافر شروط قيام الالتزام برد غير المستحق، ينشأ على عاتق الموفى له واجب رد ما حصل عليه من الوفاء غير الواجب، ولكن ما يلتزم برده لا يتحدد في جميع الأحوال بصورة واحدة، بل يختلف من حيث مقداره ومداه بحسب سوء نيته أو حسنها.

أولا : وحسن النية يعني عدم علم متلقي الوفاء أنه لا يستحق هذا الوفاء وهو مفترض، بمعنى أن المتمسك بحسن نيته لا يطالب بإثباته، بل يكون الإثبات على من يدعي عكس ذلك، أي من يدعي سوء نيته، ولكن بمجرد أن يطالب الموفي باسترداد الوفاء، مطالبة قضائية، فإن الموفى له يصبح سيء النية، وتترتب بالنسبة له، الأحكام التي تترتب على ذلك.

والموفى له حسن النية لا يلتزم، وفق ما سبقت الإشارة إليه، إلا برد ما تسلم، فإن كان قد تسلم مبلغا من النقود، فإنه يرد مثل هذا المبلغ، بغير فوائد طوال مدة حسن نيته، وهو على أي حال يلتزم بالفوائد من تاريخ مطالبته بالرد، أما إن كان ما تلقاه الموفى له شيئاً معيناً بذاته، فإنه يرد الشيء نفسه، وإن كان الشيء مثمر لا يرد ما قبضه من ثماره وهو حسن النية، فإن كان أنفق على الشيء مصروفات، وكانت لازمة لحفظه من الهلاك أو التلف وصيانته، فإنه يستردها جميعها من الموفي المسترد، أما إن كانت المصروفات تزيد في قيمة الشيء دون أن تكون ضرورية لحفظه وصيانته، فإن المسترد يختار بين دفعها وبين دفع مازاده الشيء بسبب إنفاقها (وهو بطبيعة الحال سيختار دفع القيمة الأقل)، إلا إذا طلب الموفى له نزع ما أضيف إلى الشيء بإنفاق هذه المصاريف، وما يكون قد أنفقه متلقي الوفاء من مصاريف كمالية لتزيين الشيء، لا يلتزم المسترد بأن يدفع منها شيئا، ويجوز للموفى له أن يطلب نزع ما أضيف بها إلا إذا اختار المسترد استبقاءه في مقابل دفع قيمته مستحق الإزالة.

وإذا هلك الشيء المعين الذي تسلمه الموفى له حسن النية، بقوة قاهرة، فإنه لا يلتزم برد شيء، أما إن كان هلاكه بخطأ منه، فإنه يلتزم برد قيمته، وإذا تصرف حسن النية

فيما تسلمه معاوضة، يرد ما حصل عليه من مقابل، فإن كان تصرفه فيها تبرعا، لا يلتزم برد شيء.

ثانيا : وإذا كان متلقي الوفاء الملتزم بالرد سيء النية، أي يعلم أنه لاحق له فيما تسلمه، فإنه يلتزم بأن يرد ما تلقاه من مبالغ النقود مع فوائدها من يوم قبضها، فإن كان قد تسلم شيئا معينا بذاته، التزم برده، وكذا رد ثماره التي جناها فعلا وكذا تلك التي قصرّ في جنيها، وإذا كان قد أنفق على الشيء مصروفات ضرورية كان له مطالبة المسترد بها كلها، كحسن النية، أما المصاريف النافعة، فللمسترد الخيار بين مطالبته بإزالة ما أضيف بها إلى الشيء دون أن يحدث فيه تلفا، وبين أن يأخذ الإضافة بأقل قيمتين، قيمتها مستحقة الإزالة، وقيمة مازاد في الشيء بسببها.

وإذا هلكت العين، ولو بقوة قاهرة، فإن متلقي الوفاء سيء النية يلتزم بقيمتها للمسترد، إلا إن أثبت أنها كانت تستهلك في يد المسترد، وإن كان أخرجها من ذمته بالتصرف فيها معاوضة كان عليه أن يرد قيمتها أو المقابل الذي حصل عليه من التصرف فيها، باختيار الموفى (المسترد)، أما إن كان تبرع بها، فهو يلتزم بقيمتها.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع نص في المادة (72) من قانون الالتزامات والعقود على أنه «يجوز استرداد ما دفع لسبب مخالف للقانون أو للنظام العام أو للأخلاق الحميدة».

على أن هناك حالة يكون فيها الموفى له غير ملزم بالرد وفق ما نصت عليه المادة (68) وهي حالة ما إذا كان الموفى له وبحسن نية ونتيجة الوفاء الذي حصل له، قد أتلف أو أبطل سند الدين أو تجرد من ضمانات دينه أو ترك دعواه ضد المدين الحقيقي تتقادم، ففي مثل هذه الحالة يفقد الموفي كل حق له قبل الموفى له، ولا يكون له إلا الرجوع على المدين الحقيقي.

الباب الخامس

الفعل الضّار

العمل غير المشروع - المسؤولية التقصيرية

نظرة عامة وتقسيم :

الفعل الضار ينشئ التزاما على مرتكبه بإصلاح الضرر الواقع منه للغير سواء أكان هذا الفعل متعمداً أم غير متعمد، أي نتيجة لمجرد الإهمال أو الرعونة، ويُطلق القانون المدني الفرنسي وقد شاركه في ذلك قانون الالتزامات والعقود المغربي لفظ الجريمة على الفعل الضار المتعمد أي القصدي، كما يطلق لفظ شبه الجريمة على الفعل الضار غير المتعمد.

ويترتب على وقوع الفعل الضار أن مسؤولية صاحبه تُشغل بمعنى أنه يلتزم بتعويض الضرر الذي حصل للمضرور، ويطلق على المصدر الذي نحن بصدده المسؤولية التقصيرية على أساس أن المسؤولية تُلزم مرتكب الفعل الضار نتيجة إهماله وتقصيره.

من هذا يبين أنه إذا سبّب سلوك شخص من الأشخاص ضرراً لآخر، في ماله أو في نفسه، يثور التساؤل عن حق المضرور في الرجوع على محدث الضرر لتعويضه عن هذا الضرر، فإن كان القانون يجعل له هذا الحق، فإن محدث الضرر يكون مسؤولا عن هذا التعويض، وينشأ التزامه به عن هذه المسؤولية، ومن هنا تسمية نظام إلزام من يصدر منه الفعل الضار بتعويض الضرر الناشئ عن فعله، نظام المسؤولية[1]، وهي مسؤولية عن جبر الضرر الذي يحدث للغير، أي عن مجرد إزالة أثر الفعل الضار، دون أن تهدف إلى عقاب مرتكب هذا الفعل، ولذا فهي مسؤولية مدنية، لا جنائية.

وواضح أن هذاالتساؤل عن حق المضرور في الرجوع على من يُنسب إليه الفعل الضار، هو تساؤل عن حقه في الرجوع عليه استناداً إلى القانون، أي بقصد إلزامه بما يُعتبر جزاءً قانونيا لفعله، أي إلزامه بتعويض مادي للضرر، لا لمجرد إثبات خطئه ومسؤوليته أدبيا أو خلقيا عما ترتب على هذا الفعل من ضرر، فالمسؤولية التي تترتب على الفعل الضار، والتي ينشأ منها الالتزام بالتعويض، هي المسؤولية القانونية، وليست المسؤولية الخلقية أو الأدبية.

---

(1) Responsabilité.

وكل القوانين الحديثة[2] تُرتب الالتزام بالتعويض على السلوك الضار بالغير، أي تجعل المسؤولية المدنية مصدراً للالتزام بالتعويض، وتؤسس أغلب صور هذه المسؤولية على فكرة الخطأ، خطأ المسؤول أو تقصيره، وإن كانت هذه القوانين الحديثة تُقرر المسؤولية عن تعويض الضرر، في بعض الصور، دون تعويل كبير على فكرة الخطأ أو التقصير، كما أن بعض الفقه ينادي بالاستغناء عن فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية، ليحل محلها أفكاراً أخرى كفكرة الخطر أو الضرر، على اعتبار أن هذه الفكرة الجديدة أكثر كفالة لتأمين الناس من الأضرار التي قد تلحق بهم مع انتشار الآلية الحديثة وما تخلق من مخاطر.

ومن ناحية أخرى، فالمسؤولية قد تنشأ على عاتق شخص بسبب ما صدر منه هو نفسه من أفعال أحدثت الضرر للغير، وهي قد تنشأ أيضا على عاتق الشخص، نتيجة للأضرار التي تحدث من فعل أشخاص آخرين يخضعون لرقابته أو يعملون لديه، كما تترتب المسؤولية على حدوث الأضرار من حيوانات أو أشياء أخرى يتولى حراستها، أي أن المسؤولية قد تكون عن فعل المسؤول نفسه، أو عن فعل غيره، أو عن الأضرار التي تحدث من الأشياء التي تكون في حراسته، ولكل صورة من هذه الصور شروط خاصة لقيام المسؤولية فيها، مع ملاحظة أن صورة مسؤولية الشخص عن فعل نفسه تعتبر الصورة الأصلية للمسؤولية، والأحكام التي تخضع لها تعتبر القواعد العامة للمسؤولية عن تعويض الضرر الحادث للغير.

والقانون المدني المغربي، ينظم الالتزام بالتعويض عن الفعل الضار، على أساس المسؤولية، في المواد من (77) إلى (106)، مطلقاً على مصدر الالتزام بالتعويض تسمية الجريمة وشبه الجريمة.

وقد سار المشرع المغربي على غرار المشرع الفرنسي فأقر نظرية المسؤولية الشخصية المبنية على خطأ واجب الاثبات (Responsabilié subjective à base de faute prouvée) ثم تناول حالات من المسؤولية الموضوعية التي لا تستلزم إثبات الخطأ بل تقوم على خطأ مفروض وجوده (Responsabilité objective à base de présomption de faute).

وهذه الحالات من المسؤولية الموضوعية هي حالات المسؤولية عن فعل الغير

---

(2) على خلاف ما كانت عليه الحال في القوانين القديمة، حيث كان نطاق المسؤولية المدنية عن تعويض الضرر الحادث للغير محصوراً في حدود ضيقة، كما سنرى في إشارتنا إلى تطور نظام المسؤولية فيما بعد.

(Responsabilité du fait d'autrui) باستثناء حالة مسؤولية المعلمين عن الضرر الحاصل من التلاميذ[3]، وحالات المسؤولية الناشئة عن الأشياء والحيوان (Responsabilité du fait des choses et des animaux).

وبالإضافة إلى ما ذُكر عالج المشرع المغربي، في البحث الذي خصه «للالتزامات التي تنشأ عن الجرائم وأشباه الجرائم»، حالات خاصة من المسؤولية التقصيرية هي :

(1) مسؤولية الدولة وموظفيها.

(2) مسؤولية القاضي الذي يخل بمقتضيات منصبه.

(3) مسؤولية حائز الشيء.

ويلاحظ أن المسؤولية (المدنية) عن تعويض ما يحدث للغير من ضرر، قد تنشأ بين أشخاص تربطهم علاقة تعاقدية، إذا أخل أحدهم بالتزامه التعاقدي، وترتب على هذا الإخلال ضرر للمتعاقد الآخر، ونظراً إلى أن المسؤولية تقوم بين المتعاقدين، فيما يتصل بموضوع العقد، فإنها توصف عندئذ بأنها مسؤولية عقدية، ولكن المسؤولية تنشأ أيضا بين أشخاص لا تربطهم أية علاقة عقدية، وتوصف، تمييزا لها عن المسؤولية التي تقوم بين العاقدين، بأنها مسؤولية لا عقدية أو مسؤولية تقصيرية[4]. والفقه يجري على تقسيم المسؤولية المدنية إلى عقدية ولاعقدية، ويذهب بعض الفقه إلى أن المسؤوليتين تختلفان اختلافاً يمتد إلى طبيعتهما، في حين يذهب البعض الآخر إلى أن خلاف المسؤولية العقدية والمسؤولية غير العقدية، ليس إلا خلافا في تنظيم كُلٍّ منهما، أي ليس إلا خلافاً في بعض الأحكام، مع بقائهما صورتين لمسؤولية من طبيعة واحدة، هي المسؤولية المدنية، وهكذا يتجلى أن المسؤولية تختلف فهي : إما مسؤولية جنائية وهي التي يقررها القانون الجنائي على من يرتكب جريمة من الجرائم وهي تقوم على أساس توقيع العقوبة على المجرم.

وإما مسؤولية مدنية، وهي التي تقع على من يرتكب فعلا غير مشروع يؤدي إلى

---

(3) إن مسؤولية المعلمين عن الضرر الحاصل من التلاميذ لا تقوم على خطأ مفترض بل تتوقف على إثبات الخطأ في جانب المعلم وفقا للقواعد العامة المطبقة في حقل المسؤولية الشخصية.

(4) تسمية المسؤولية غير العقدية، مسؤولية تقصيرية، ترجمة لتسميتها بالفرنسية Responsabilité délictuelle والتسمية العربية غير دقيقة، فالتقصير هو الخطأ، والمسؤولية العقدية كالمسؤولية غير العقدية أساسها الخطأ، ولذا يجب النظر إلى وصف المسؤولية غير العقدية، بالتقصيرية، على أنه تسمية اصطلاحية تستمد قيمتها من ذيوعها أكثر من دقتها.

الإضرار بالغير فتُشغل مسؤولية مرتكب هذا الفعل مدنيا بمعنى أنه يلتزم بأن يعوض من أضره فعله عن الضرر الذي ناله من جرائه.

والمسؤولية المدنية تنقسم أساساً إلى نوعين :

1) مسؤولية عقدية.

2) ومسؤولية غير عقدية أو تقصيرية.

والمسؤولية الأولى أي العقدية تنشأ نتيجة الإخلال بالتزام ناشئ عن العقد، أما المسؤولية التقصيرية فيقصد بها، كما بينا، تلك التي تشغل ذمة من يرتكب فعلا يخالف به سلوك الرجل المعتاد في الحياة بمعنى أن الشخص ينحرف في سلوكه المعتاد عن سلوك الرجل العادي وهو الرجل المتيقظ الحريص المتبصر، فالإخلال هنا يقع نتيجة لالتزام ينشئه القانون مباشرة.

ودراستنا للفعل الضار كمصدر للالتزام تتناول المسؤولية التقصيرية في كل صورها السابقة، فنتعرض لبيان القواعد التي تحكم المسؤولية عن الأفعال الشخصية، ثم نتكلم بعد ذلك عن أحكام المسؤولية عن فعل الغير وعن تعويض الضرر الحادث من الأشياء والحيوان، ولكن قبل ذلك لابد أن نمهد لدراسة أحكام المسؤولية ببعض أفكار عامة عن تحديد معنى المسؤولية المدنية وما تتميز به عن كلٍّ من المسؤولية الخلقية والجنائية، وأن نتعرض للتمييز، في نطاق المسؤولية المدنية، بين المسؤولية العقدية والمسؤولية غير العقدية (التقصيرية)، وما يمكن أن يرتبط بذلك من الأحكام، وأن نشير بعد ذلك إلى تطور فكرة المسؤولية والنظريات التي تتصل بها، كما نرى من الأنسب أن نعقب بعد ذلك بإلقاء نظرة عن القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية.

وعلى ذلك تكون دراستنا للمسؤولية التقصيرية في ستة فصول :

الفصل الأول : معنى المسؤولية وتطور أحكامها.

الفصل الثاني : القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية.

الفصل الثالث : المسؤولية عن العمل الشخصي.

الفصل الرابع : المسؤولية عن فعل الغير.

الفصل الخامس : المسؤولية الناشئة عن الحيوان والأشياء.

الفصل السادس : حالات خاصة من المسؤولية التقصيرية.

الفصل الأول

معنى المسؤولية وتطور أحكامها

تعريف وتقسيم :

المسؤولية المدنية صورة من المسؤولية القانونية، مضمونها التزام المسؤول بتعويض الأضرار الحادثة للغير، فهي مسؤولية قانونية، لأنها ترتب أثراً محدداً هو الإلزام بالتعويض، الذي يكفل تنفيذه بالجزاءات القانونية، وهي مسؤولية مدنية لأنها تهدف إلى رفع الضرر الذي يحدث للغير، عن طريق إزالته أو إصلاحه أو منح مبلغ من المال تعويضاً عنه.

وللمسؤولية القانونية صور أخرى، تختلف أهدافها عن أهداف المسؤولية المدنية، فهناك المسؤولية السياسية التي تنشأ على عاتق إحدى السلطات في مواجهة سلطة أخرى لها عليها حق الرقابة، كمسؤولية الحكومة، أمام المجالس النيابية (المسؤولية الوزارية) والتي يتحدد معناها وأثرها في كل من القانون الدستوري والقانون الإداري، وهناك المسؤولية الجنائية التي يترتب عليها توقيع العقاب على المسؤول (مرتكب الجريمة، محافظة على أمن المجتمع)، ودراستنا للمسؤولية كمصدر للالتزام، مقصورة على المسؤولية المدنية، ولكن نظراً لأن الفعل الواحد قد تترتب عليه مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية في نفس الوقت، فمن اللازم أن نشير إلى أهم الفروق بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية.

والمسؤولية المدنية لها، كما سبقت الإشارة، صورتان ؛ صورة المسؤولية العقدية، وصورة المسؤولية التقصيرية، وبيان الفروق بين أحكام المسؤوليتين، هو وسيلة تحديد طبيعة الخلاف بينهما، ولذا نتكلم عن معنى كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، بعد الكلام عن المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية مخصصين لكل فقرة مبحثا مستقلا.

المبحث الأول

المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية

المسؤولية الجنائية مسؤولية تترتب على ارتكاب جريمة من الجرائم، وتؤدي إلى عقاب مرتكب هذه الجريمة ؛ فهي لا تترتب إلا على أفعال محددة هي الجرائم، والجرائم، كما هو معروف، محصورة في القانون، وفقا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص، ومن ناحية أخرى فتحقق هذه المسؤولية يؤدي إلى توقيع عقوبة على المجرم، والعقوبة جزاء يهدف إلى الإيلام والردع لا إلى إزالة أثر الفعل المكون للجريمة أو التعويض عما ترتب عليه من ضرر.

وفي الأمرين السابقين تختلف المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية، فالأفعال المنشئة للمسؤولية المدنية ليست الجرائم وحدها (إن ترتب عليها ضرر)، بل هي أي فعل أو واقعة تُحدث ضرراً للغير، ولذا لا تقوم حاجة إلى حصر الأفعال الموجبة للتعويض أو تعدادها، بل يكفي أن يوضع لتحديدها معيار أو ضابط عام، يكون كل ما ينطبق عليه من الأفعال، فعلا منشئاً للمسؤولية المدنية. ومن الناحية الأخرى فأثر قيام المسؤولية المدنية هو إلزام المسؤول بتعويض ما يحدث للغير من ضرر نتيجة للفعل الذي ترتبت عليه هذه المسؤولية، وهذا يعني : **أولا** : أن قيام المسؤولية المدنية يقتضي حدوث ضرر للغير، وبغير الضرر لا تقوم هذه المسؤولية. **ثانيا** : أن أثر المسؤولية المدنية هو إلزام المسؤول بإزالة الضرر أو التعويض عنه، دون زيادة أو نقص، فمعنى التعويض الذي يلزم به المسؤول، لا يتحقق إلا فيما يقصد به رفع الضرر وفي حدود مقدار هذا الضرر.

وهناك فروق أخرى في أحكام المسؤوليتين الجنائية والمدنية، ترتبط بالهدف من تقرير كل منهما ؛ فالمسؤولية الجنائية، وما تؤدى إليه من عقاب، تهدف إلى منع ارتكاب الأفعال الخطيرة على أمن الجماعة واستقرارها، أي إلى منع ارتكاب الجرائم وكفالة استتباب الأمن، فالهدف المباشر من تقرير المسؤولية الجنائية هو تحقيق المصلحة العامة، أما حماية مصالح الأفراد فهدف غير مباشر يترتب بالضرورة على تحقيق الأمن العام والنظام، ولذلك فإن متابعة المسؤول جنائيا حق للجماعة، وتمثلها في هذه المتابعة، النيابة العامة التي تختص

برفع الدعاوي الجنائية على المجرمين للمطالبة بعقابهم، ولذلك فإن المجني عليه في جريمة من الجرائم لا يحق له أن يصفح عن المجرم بقصد إنهاء الدعوى الجنائية المرفوعة ضده، بطلب عقابه، فالدعوى بطلب العقاب ليست حقاً فردياً وإنما هي حق عام، أي حق للجماعة، لا يسقط بصفح المجني عليه أو تصالحه مع الجاني.

أما المسؤولية المدنية فالهدف المباشر منها هو تحقيق مصلحة الأفراد بحمايتهم من الأضرار التي تحدث لهم من أفعال الآخرين، وتعويضهم عن هذه الأضرار، ولذا ينشأ عنها حق للشخص المضرور في المطالبة بالتعويض، وهو حق خاص يجوز لصاحبه أن يتنزل عنه أو أن يتصالح عليه، كما يجوز له ذلك في الحقوق الخاصة الأخرى.

وحصر الأفعال المعتبرة جرائم، والتي تؤدي إلى قيام المسؤولية الجنائية، وكذا عدم ربط قيام هذه المسؤولية بضرورة حدوث ضرر للغير، يؤدي إلى اختلاف نطاق كل من المسؤوليتين المدنية والجنائية، فهناك جرائم يعاقب مرتكبها دون أن ينتج عن فعله ضرر لأحد، كالتشرد وحمل السلاح، والشروع في الجرائم التي يعاقب على الشروع فيها، ومجرد الاتفاق على ارتكاب بعض الجرائم، ومخالفات المرور، ولذا لا مجال فيها لغير المسؤولية الجنائية، وهناك أفعال تؤدي إلى شغل المسؤولية المدنية وإلزام مرتكبها بالتعويض دون أن تكون جرائم، ودون أن تؤدي، بالتالي، إلى نشوء المسؤولية الجنائية، كالإهمال المؤدي إلى إتلاف الأشياء المملوكة للغير، والمنافسة غير المشروعة، أو الإخلال بالتزام ناشئ بمقتضى عقد أو أي مصدر من مصادر الالتزام.

ولكن قد يؤدي الفعل الواحد إلى نشوء المسؤوليتين معاً، إذا كان هذا الفعل جريمة من الجرائم التي تقع على الغير فتحدث به ضرراً في جسمه أو في ماله، كالقتل والضرب والسرقة والإتلاف العمدي لأملاك الغير أو القذف والسب، فتقترن المسؤولية الجنائية التي تؤدي إلى توقيع العقاب على المسؤول، بمسؤولية مدنية تقتضي تعويض الضرر الذي حدث للمجني عليه في نفسه أو في ماله.

ونشوء المسؤوليتين عن ذات الفعل يوجد ارتباطا واقعياً بينهما، يحمل على التساؤل عما إذا كان هذا الارتباط يؤدي إلى تأثر أحكام إحداهما بأحكام الأخرى، وهذا التساؤل لا يثور إلا على أساس اختلاف أحكام المسؤوليتين، والواقع أن هناك خلافاً في الأحكام بينهما، والواقع أيضاً أن أحكام المسؤولية المدنية تتأثر في هذه الحال، أي حال نشوء المسؤوليتين معاً عن فعل واحد، بأحكام المسؤولية الجنائية، فتغلب أحكام المسؤولية

الجنائية، على اعتبار أنها مسؤولية تهدف، في المقام الأول، إلى تحقيق المصلحة العامة، في حين أن الهدف المباشر للمسؤولية المدنية هو حفظ حقوق الأفراد، وأهم ما يظهر فيه تأثر أحكام المسؤولية المدنية، بالمسؤولية الجنائية هو ؛

أولا : أن ما يتقرر في ثبوت المسؤولية الجنائية أو عدم ثبوتها، على أساس نسبة أفعال معينة إلى المسؤول، هو الذي يُتخذ أساساً للقول بثبوت المسؤولية المدنية على أساس هذه الأفعال، أو عدم ثبوتها، ولذا فإن الحكم الذي يصدر في الدعوى الجنائية التي ترفع ضد المسؤول جنائيا لعقابه، تكون له حجية أمام القاضي المدني الذي يرفع إليه طلب التعويض، بالنسبة لما يفصل فيه الحكم الجنائي من وقوع الفعل من المسؤول أو عدم وقوعه، فلا يستطيع القاضي المدني أن يحكم بالمسؤولية على أساس ثبوت وقائع إذا كان الحكم الجنائي قد نفى وقوعها، كما أنه لا يستطيع أن ينفي المسؤولية المدنية على أساس عدم ثبوت أفعال قضى الحكم الجنائي بثبوتها.

ثانيا : نتيجة لالتزام المحكمة المدنية، بالحكم الجنائي، فإن رفع الدعوى الجنائية يؤدي إلى وقف الدعوى المدنية التي تكون قد رفعت بطلب التعويض أو التي ترفع بعد قيام الدعوى الجنائية، ولا يتم السير فيها حتى يتم الفصل في الدعوى الجنائية ويقال لذلك إن الجنائي يوقف المدني **(Le criminel tient le civil en état)**.

ثالثا : من نتائج تبعية المسؤولية المدنية للمسؤولية الجنائية، في حال نشوئهما عن فعل واحد، أنه يجوز رفع الدعوى بطلب التعويض، ممن تضرر من الفعل الذي يعتبر جريمة، أمام المحكمة الجنائية التي تنظر الدعوى بطلب عقاب المتهم بهذه الجريمة، حتى تفصل في طلب التعويض المحكمة التي يعتبر حكمها ذا حجية في ثبوت المسؤولية المدنية، ولو أنه يفصل في المسؤولية الجنائية.

من كل ما سبق يتضح لنا أن النيابة العامة الممثلة للمجتمع هي التي تطالب بالجزاء في العمل الجرمي، بينما المضرور نفسه هو الذي يطالب بالتعويض عن الضرر الذي ألحقه به العمل غير المشروع، ولما كانت العقوبة في المسؤولية الجنائية من شأنها الحد من الحرية الشخصية كان من الضروري، ضماناً لحريات الأفراد، أن تحدد على وجه الدقة الجرائم والعقوبات، من هنا كان المبدأ الأساسي القائل بألا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، والذي يترتب عليه أن مسؤولية الشخص الجنائية لا تتحقق إلا إذا ارتكب عملا تحرمه القوانين الجنائية، أما المسؤولية التقصيرية فتترتب على أي عمل غير مشروع يخل بالالتزام القانوني

العام الذي يقضي بعدم الإضرار بالغير، ومن ثم فليست هناك حاجة إلى حصر الأعمال غير المشروعة التي تولد هذه المسؤولية، بل إن هذا الحصر ليس أمراً مستطاعا.

والعمل الجرمي لا يجوز فيه الصلح ولا النزول لأن المسؤولية الجنائية حق المجتمع، أما العمل غير المشروع فيجوز فيه الصلح والنزول لأن المسؤولية التقصيرية هي حق للفرد.

ولئن كانت بعض الأفعال تتوفر فيها عناصر العمل الجرمي من جهة، وعناصر العمل غير المشروع من جهة ثانية، وتترتب عليها تبعاً لذلك المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية التقصيرية معا، كما في الجرائم التي تصيب الجسم أو النفس أو المال كالقتل والضرب والسرقة وإساءة الأمانة، فإنه توجد أفعال تشكل أعمالاً جرمية تترتب عليها مسؤولية جنائية دون أن تشكل أعمالاً غير مشروعة تستتبعها مسؤولية تقصيرية، كالجرائم التي لا تصيب أحداً بضرر ومثالها جرائم الشروع، والتشرد، والاتفاق الجنائي، ومخالفات المرور، بينما توجد على العكس أفعال تشكل أعمالا غير مشروعة تترتب عليها مسؤولية تقصيرية دون أن تشكل أعمالا جرمية تطالها القوانين الجنائية، كما في المنافسة غير المشروعة، وبيع ملك الغير، والإهمال، والتعسف في استعمال الحق.

وإذا وقع عمل ترتبت عليه المسؤولية الجنائية من جهة، والمسؤولية المدنية من جهة ثانية، فإن الحكم الصادر في الدعوى الجنائية لئن كان يقيد القضاء المدني فيما أثبتته المحكمة الجنائية في حكمها من وقائع، فهو لا يقيده بالتكييف القانوني لهذه الوقائع : وعليه، إذا كانت المحكمة الجنائية قد استندت في حكمها بالبراءة إلى أسباب ترجع إلى التكييف القانوني للوقائع المنسوبة إلى المتهم، كأن قدرت مثلا أن الإهمال الثابت صدوره من المتهم لا يصل إلى درجة الإهمال الجنائي، أو إذا كانت الدعوى العمومية قد سقطت بموت المتهم أو بعفو عام أو بالتقادم، أو كان هناك مانع من توقيع العقوبة لكون السارق مثلا ابناً للمسروق، فإن ذلك لا يمنع القاضي المدني من إثبات المسؤولية المدنية التقصيرية، وتطبيقا لهذه المبادىء قرر القضاء في المغرب أن الحكم الصادر عن القضاء الجنائي والمتضمن براءة مالك سيارة ملاحق بجرم سبّب جروحاً للغير إثر حادث اصطدم، لا يمنع من اعتبار مالك السيارة مسؤولا أمام القضاء المدني عما أورثه حادث الاصطدام من أضرار للمضرور، وقد عللت المحكمة قرارها قائلة أن المسؤولية المدنية التي رتبتها

المادة (88) على حارس الشيء مستقلة عن الخطأ الجرمي[5]. وفي قرار للمجلس الأعلى وأن القاضي الجنائي إذا ما أصدر حكما بالبراءة للشك الذي تولد لديه في صدد مسؤولية المتهم، فإن حكمه حتى لو تضمن في حيثياته ما يشير إلى أن الأعمال المسندة إلى المتهم تسمح بالتعويض المدني، لا يمكن أن يلزم القاضي المدني من حيث ترتيب أو عدم ترتيب المسؤولية المدنية بل تبقى له حرية التقدير كاملة[6].

---

(5) محكم الاستئناف في الرباط قرار رقم 5640 تاريخ 18 أكتوبر 1964، مجموعة قرارات محاكم الاستئناف في المغرب العدد 175-176 يوليوز — ديسمبر 1964 صفحة 493.

(6) المجلس الأعلى (الغرفة الجنائية) قرار رقم 5623 تاريخ 64/11/17، مجموعة قرارات محاكم الاستئناف في المغرب العدد 175-176 يوليوز — ديسمبر 1964 صفحة 448.

المبحث الثاني

المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

تمهيد وتقسيم :

الأصل في العقد أنه يلزم عاقديه بكل ما يجيء فيه فهو يتضمن قوة تحتم على طرفيه الرضوخ والإذعان له في كل ما يحويه، وبعبارة أخرى هو يتضمن قوة ملزمة لطرفيه باحترامه، بالنسبة إلى كل أحكامه، فهو بالنسبة إليهما، وفي حدود تنظيم العلاقات التي يحكمها، كالقانون، فلا يستطيع أحدهما أن يستقل بنقضه ولا بتعديله ما لم يصرح له القانون بذلك، وإذا انتهى القاضي إلى أن هناك عقداً صحيحاً، مستجمعاً كل أركانه وشروط صحته، وتحدد مضمونه على النحو الذي فصلناه، فإنه يصبح واجب التنفيذ، فإذا لم يقم المدين بالتنفيذ الاختياري أمكن جبره على التنفيذ، أما إذا امتنع المدين عن التنفيذ العيني، وكان هذا التنفيذ غير ممكن، أو كان ممكناً ولكن الدائن طلب التعويض ولم يتمسك المدين بالتنفيذ العيني، فإنه في هذه الحالة تقوم المسؤولية العقدية، إذ يلتزم المدين بدلاً من التنفيذ العيني أن يعوض الدائن عن الضرر الذي لحقه من عدم تنفيذ الالتزام.

ويتضح من هذا أن جزاء القوة الملزمة للعقد يتلخص في أمرين : **الأول** هو التنفيذ الجبري للالتزام تنفيذاً عينياً إذا كان هذا ممكنا، **والثاني** هو المسؤولية العقدية.

من كل ما سبق يتضح لنا أن القوة الملزمة للعقد تقتضي قيام كل طرف فيه بتنفيذ ما يقع على عاتقه من التزامات تنشأ بالعقد، بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وفقا لنص (المادة 231) من قانون الالتزامات والعقود، وكما سبقت الإشارة، فإن قعد عن تنفيذ هذه الالتزامات كان من الممكن إجباره على ذلك، بالوسائل التي جعلها القانون في يد الدائن لحمل مدينه على الوفاء، ووفقا للقواعد التي ينظم بها القانون التنفيذ الجبري للالتزامات بصفة عامة، أي سواء أكانت التزامات ناشئة عن الإرادة أو عن أي مصدر آخر من مصادر الإلتزام، ومع إلزامه بتعويض أية أضرار ترتبت للدائن على تأخيره في تنفيذ التزاماته طواعية، في الوقت الذي كان يجب فيه تنفيذها (تعويض عن التأخير).

وإجبار المتعاقد على التنفيذ لا يتصور إلا إن كان هذا التنفيذ ممكناً أي إذا كان التنفيذ العيني لم يصر مستحيلا سواء أكان ذلك بقوة قاهرة أي لسبب لا يرجع إلى المدين، أم كان بسبب فعل المدين نفسه الذي يجعل التنفيذ العيني غير ممكن، ولكن إن كانت استحالة التنفيذ بقوة قاهرة، فإن المتعاقد لا يكون مسؤولا عن ذلك، ولذا لا يمكن توقيع أي جزاءات عليه بسبب عدم التنفيذ، أما إن ترتبت استحالة التنفيذ على فعل المتعاقد، فإنه يكون مسؤولا عن عدم التنفيذ، مسؤولية تقوم على التزامه بالعقد، ولذا توصف بأنها مسؤولية عقدية، تقتضي إلزامه بمقابل ما كان يجب عليه تنفيذه عينا، وذلك بتعويض الدائن عن كل ضرر يلحقه من عدم التنفيذ، فيكون تنفيذ الإلتزام العقدي، تنفيذاً بمقابل هو التعويض.

والمسؤولية العقدية عن التعويض، صورة من المسؤولية المدنية أساسها العقد، وهي تتفق مع المسؤولية المدنية غير القائمة على العقد (المسؤولية القائمة على الفعل الضار والتي تسمى المسؤولية التقصيرية) في أركانها، فيلزم لقيامها توافر الخطأ من المسؤول، والضرر لدى طالب التعويض، وأن يكون هذا الضرر ناتجاً عن الخطأ (علاقة السببية)، ولكن المسؤولية العقدية لها، بسبب طبيعة الأساس الذي تقوم عليه، وهو الإلتزام الإرادي (أو الالتزام بالعقد)، أحكام خاصة تتميز بها عن المسؤولية التقصيرية في بعض المسائل، كما في تحديد معنى الخطأ الموجب للمسؤولية أو مدى الضرر الذي يجب تعويضه، وكذا في جواز الاتفاق على إعفاء المدين من هذه المسؤولية، ومع ذلك فالفقه يجري على دراسة أحكام المسؤوليتين العقدية والتقصيرية معا، كصورتين للمسؤولية المدنية، بمناسبة الكلام عن الفعل الضار كمصدر للالتزام بالتعويض، حيث تجري المقارنة بين قواعد المسؤولية العقدية وقواعد المسؤولية التقصيرية فيما يكون بينهما من خلاف.

وقد سبقت الإشارة إلى أنه في العقود الملزمة للجانبين، تستخدم وسيلة خاصة لحمل طرف العقد على الوفاء، هي الدفع بعدم التنفيذ، كما أن عدم التنفيذ يسمح بتطبيق صورة خاصة للجزاء هي حل الرابطة العقدية (الفسخ)، كطريق لحرمان الطرف المقصر من الميزات التي حصل عليها بالعقد، ورد الحرية إلى الطرف الآخر، لإعادة إبرام العقد مع الغير، مع تعويضه عما أصابه من أضرار بسبب عدم تنفيذ العقد الأول، وهذا الفسخ يتم بحكم القضاء بناء على طلب ذي المصلحة (فيسمى الفسخ القضائي)، ولكن من الممكن أن يشترط هذا الفسخ في العقد منذ البداية، أي وقت إبرام العقد، فيقع بتحقق سببه دون حاجة إلى الإلتجاء إلى القضاء (ويسمى الفسخ الاتفاقي)، كما يمكن أن يتم

الاتفاق على فسخ العقد بين طرفيه، في وقت لاحق لإبرامه، فيقيل كل منهما الآخر من التزاماته العقدية، ولذا يسمى هذا الاتفاق «التقايل»، ومن ناحية أخرى قد يستحيل تنفيذ التزام أحد الطرفين بقوة قاهرة، أي لسبب لا دخل للملتزم فيه، فيؤدي هذا إلى انقضاء إلتزامه، ويترتب على ذلك إعفاء الطرف الآخر، بدوره، من الالتزام المقابل، على أساس انحلال الرابطة العقدية نتيجة لسقوط الإلتزام بالقوة القاهرة، وهو الانحلال الذي يسمى «انفساخ العقد» لوقوعه بقوة القانون، فلا يكون هناك تنفيذ للعقد، ولا تكون هناك أيضا مسؤولية عن عدم التنفيذ.

من كل هذا يتضح لنا أن جزاء القوة الملزمة للعقد تتلخص في أمرين :

الأمر الأول : هو التنفيذ الجبري للالتزام تنفيذا عينيا إذا كان هذا ممكنا، والكلام في هذا النوع من التنفيذ يجد مكانه في آثار الإلتزام، لأنه يتعلق بحكم الإلتزام أياً كان مصدره.

الأمر الثاني : وهو المسؤولية العقدية، وهذه نتناولها في هذا المبحث، لأنها خاصة بالعقد.

وهكذا فسوف نعرض لأركان المسؤولية العقدية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية مخصصين لكل ركن فرعا مستقلا، ونختم دراسة هذا المبحث بالفرع الرابع الذي نخصصه لدراسة الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية.

الفرع الأول

الخطأ العقدي

يتوافر الخطأ العقدي، الذي تقوم على أساسه المسؤولية العقدية، إذا لم يقم الشخص الذي يلتزم بالعقد، بتنفيذ التزامه الناشئ عن هذا العقد، سواء أكان عدم التنفيذ بالامتناع أصلا عن القيام بما يوجبه العقد، أو كان بتنفيذ غير مطابق لما تم الاتفاق عليه، أو غير محقق للهدف من العقد، وسواء أكان عدم التنفيذ قد حدث عمداً، أو ترتب على إهمال دون أن يكون مقصودا، وبلا حاجة إلى أن يقوم صاحب المصلحة في التنفيذ، باثبات العمد أو الإهمال، فمجرد عدم تنفيذ إلتزام ناشئ عن العقد يعتبر خطأ تترتب عليه

مسؤولية من يقع على عاتقه الالتزام الذي لم ينفذ، ولكن يلاحظ مع ذلك أنه إذا أثبت الملتزم بالعقد أن عدم قيامه بالتنفيذ يرجع إلى أسباب خارجة عن إرادته ولم تكن له يد فيها، كما لم يكن في وسعه التغلب عليها، أي إذا كان عدم التنفيذ راجعاً إلى قوة قاهرة أو بعبارة أعم إذا كان عدم التنفيذ ناشئاً عن سبب أجنبي، فإنه لا يكون مسؤولاً.

ولكن معنى عدم التنفيذ يختلف بحسب موضوع الإلتزام، فإذا كان ما تعهد به المتعاقد هو تحقيق نتيجة معينة، فإن عدم التنفيذ يتمثل في مجرد عدم تحقق النتيجة، ولو بذل الملتزم كل جهده، دون جدوى في العمل على تحقيقها، أما لو كان موضوع الالتزام هو بذل جهد معين دون إلتزام بتحقيق نتيجة محددة، فإن عدم التنفيذ يتمثل عندئذ في عدم بذل الجهد بالمقدار المتفق عليه أو ذلك القدر الذي يستلزمه القانون، أو الجهد المعقول وفقا لطبيعة المعاملة، فإذا كان المتعاقد قد بذل الجهد الذي يلتزم ببذله، فإنه يكون قد نفذ التزامه، ولو لم تتحقق النتيجة المقصودة، وإلتزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، وكذا إلتزام مقاول المباني ببناء منزل، والتزام شخص بالامتناع عن عمل، كالامتناع عن إقامة بناء أو مزاولة نشاط معين، كلها التزامات بتحقيق نتيجة[7]، يعتبر المتعهد بها مسؤولا في مواجهة الدائن بها، إن لم تتحقق هذه النتيجة، ولو بذل المدين بها غاية جهده لتحقيقها، مادامت العقبات التي قامت في سبيل التنفيذ لا تصل إلى حد اعتبارها سببا أجنبيا، ينفي عنه هذه المسؤولية، أما إلتزام الطبيب حيال المريض أو المحامي حيال المتقاضي، فهو إلتزام ببذل الجهد لمحاولة تحقيق هدف معين، دون التزام بتحقيق هذا الهدف، فالطبيب لا يتعهد بشفاء المريض، والمحامي لا يتعهد بكسب دعوى موكله، ولكن كلا منهما يتعهد ببذل عناية[8] أملا في تحقيق نتيجة معينة[9]، ودرجة العناية التي يلتزم بها المتعهد قد تحدد بشرط الاتفاق أو حكم القانون، فإن لم تحدد لذلك درجة خاصة، كانت العناية الواجبة هي عناية الشخص المعتاد.

من كل هذا يتضح أن القاعدة العامة في المسؤولية هي أنها تؤسس على الخطأ أو التقصير، فإذا انتفى ما قامت كأصل عام، وعلى هذا فلكي يستحق التعويض على المدين، وجب أن يثبت عليه التقصير في أداء إلتزامه.

---

(7) ولذا تسمى التزامات بنتيجة Obligations de résultat.

(8) ويسمى التزامه التزاما ببذل عناية أو التزاما بوسيلة Obligation de moyen.

(9) ومن صور الالتزام ببذل العناية، كل التزام بالمحافظة على شيء في يد المتعهد.

ولكن متى يعتبر المدين مقصراً في أداء إلتزامه ؟ يجب لذلك أن تتوافر الأمور الثلاثة الآتية : 1) عدم إجراء التنفيذ العيني الكامل للالتزام أو التأخير فيه. 2) حصول هذا الإخلال بالالتزام لسبب يعزى للمدين. 3) إستمرار إخلال المدين بالتزامه إلى ما بعد إعذاره، ونعرض كلا من هذه الأمور تفصيلا فيما يلي :

أولا ــ عدم إجراء التنفيذ العيني الكامل للالتزام :

التعويض، كما بينا، هو جزاء عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينيا كاملا، فالأصل في تنفيذ الالتزام أن يتم عيناً، أي أن يتمّ بأداء عين موضوع الالتزام، فإن لم يؤده المدين، انشغلت مسؤوليته، ولزمه بالتالي التعويض.

وهكذا يبين أن عدم قيام المدين بالتنفيذ العيني لالتزامه أو التأخر فيه أمر أساسي لثبوت خطئه أو تقصيره، وهو الشرط الأول لاستحقاق التعويض عليه، وفي ذلك تنص (المادة 263) من مدونة الإلتزامات والعقود على أنه : «يستحق التعويض، إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام، وإما بسبب التأخر في الوفاء به وذلك ولو لم يكن هناك أي سوء نية من جانب المدين».

يظهر مما سبق أن عدم قيام المدين بالتنفيذ العيني لالتزامه أمر ضروري لثبوت خطئه أو تقصيره، الذي هو بدوره شرط أساسي لاستحقاق التعويض عليه، ولكي يعتبر التنفيذ العيني حاصلا، وبالتالي يبتعد الخطأ ثم التعويض عن المدين، يجب أن يتم كاملا، بالنسبة إلى الكم والكيف والزمن، وفقاً لما يقتضيه الالتزام، فإذا وقع التنفيذ العيني ناقصاً بالنسبة إلى الكم، كأن التزم شخص بإعطاء مائة قنطار من القمح ولكنه لم يعط إلا خمسين، أو ناقصاً بالنسبة إلى الكيف، كأن تعهد مقاول ببناء دار وفقاً لمواصفات معينة فشيدها بمخالفة تلك المواصفات أو بعضها، أو ناقصاً بالنسبة إلى الزمن، كأن قام المدين بوفاء إلتزامه بعد الأجل المضروب له ؛ في كل هذه الحالات، يعتبر التنفيذ العيني أنه لم يتم كاملا، ويعتبر المدين مقصراً في حدود النقص، ويحق عليه التعويض في تلك الحدود.

ويلاحظ، أن الفعل الذي يجب أداؤه، لاعتبار الالتزام منفّذاً عيناً، يختلف باختلاف موضوع الالتزام، وإن أمكن رد الالتزامات في هذا الصدد إلى النوعين الآتيين :

1 ــ إلتزام بغاية أو بالوصول إلى نتيجة، كالالتزام بتشييد دار أو بإصلاحها، والالتزام بنقل الملكية والإلتزام بالتسليم، وفي هذا النوع، لا يعتبر التنفيذ العيني حاصلا إلا بإنجاز العمل المطلوب كاملا وفي ميعاده.

2 ـــ الالتزام بوسيلة أو ببذل عناية، كالتزام الطبيب بعلاج المريض، والتزام المحامي بالدفاع عن موكله في قضية، والتزام شخص بإدارة شيء أو بالمحافظة عليه، وهنا يعتبر التنفيذ العيني واقعاً، إذا بذل المدين العناية التي يتطلبها القانون، حتى لو لم يتحقق الغرض المقصود من الالتزام.

ويقع عبء إثبات حصول التنفيذ العيني للالتزام على عاتق المدين، فلا يطلب من الدائن أكثر من أن يقيم الدليل على وجود الإلتزام، فإن فعل، حق على المدين، إذ أراد أن يبعد الحكم عليه بالتعويض بسبب وقوع التنفيذ العيني، أن يثبت حصوله، وهذا مجرد تطبيق للقاعدة العامة التي تقضي بأن على الدائن أن يثبت وجود الالتزام، وعلى المدين أن يثبت براءة ذمته منه، وفي ذلك تقضي (المادة 400) من مدونة الالتزامات والعقود بأنه : «إذا أثبت المدعي وجود الالتزام، كان على من يدعي انقضاءه أو عدم نفاذه تجاهه أن يثبت ادعاءه».

ثانيا ـــ حصول الاخلال بالالتزام بفعل المدين :

بينا فيما سبق أنه يلزم، لثبوت التقصير أو الخطأ على المدين الموجب للحكم عليه بالتعويض، ألا يتم التنفيذ العيني الكامل لالتزامه، بيد أن هذا الأمر وحده لا يكفي، وإنما يلزم فضلا عنه، أن ينسب انتفاء التنفيذ العيني إلى المدين، بمعنى أن يكون راجعاً إلى سبب يُعزى إليه، فإن رجع عدم إجراء التنفيذ العيني للالتزام لسبب أجنبي عن المدين لا يد له فيه، ما أمكن نسبة الخطأ إليه، وبالتالي انعدمت مسؤوليته، وما لزمه التعويض، على أنه يلاحظ أن عدم حصول التنفيذ العيني للالتزام يقيم قرينة قانونية بسيطة على أنه وقع بسبب تقصير المدين، وعلى هذا الأخير، في سبيل رفع الخطأ عنه، أن يقيم الدليل على السبب الأجنبي الذي حال بينه وبين أداء التنفيذ العيني لالتزامه في ميعاده، وقد تضمنت (المادة 268) من مدونة الالتزامات والعقود هذا الحكم بنصها : «لا محل لأي تعويض، إذا أثبت المدين أن عدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فيه ناشئ عن سبب لا يمكن أن يعزى إليه، كالقوة القاهرة، أو الحادث الفجائي أو مطل الدائن».

هكذا لا تقوم مسؤولية المدين ولا يتحمل بالتالي بالتعويض إذا أثبت أن عدم حصول التنفيذ العيني يرجع إلى سبب أجنبي عنه لا يد له فيه، إذ إنه لا يمكن في هذه الحالة نسبة الخطأ أو التقصير إليه ؛ والخطأ أساس المسؤولية، كأصل عام.

ويقصد بالسبب الأجنبي الذي يمنع مسؤولية المدين ويرفع عنه التعويض عند عدم

التنفيذ العيني لالتزامه، كل أمر أو حدث يؤدي إلى استحالة هذا التنفيذ، كلياً أو جزئياً، بشرط ألا تمكن نسبته إليه، وهكذا يلزم لقيام السبب الأجنبي، توافر الشرطين الآتيين :

1 ـــ ألا يكون للمدين يد في حصوله ولم يكن في وسعه تفاديه أو درء نتائجه ببذل الجهد المعقول.

2 ـــ أن يؤدي السبب الأجنبي إلى استحالة تنفيذ الالتزام كلياً أو جزئياً، أو إلى استحالة الوفاء به في ميعاده، مع ملاحظة أن التعويض لا يرتفع إلا في الحدود التي تقع فيها تلك الإستحالة، ويلزم هنا أن يكون من شأن السبب الأجنبي أن يؤدي إلى استحالة أداء الالتزام، فلا يكفي أن يكون من شأنه أن يجعله أكثر إرهاقاً أو أشد كلفة على المدين.

ويشمل السبب الأجنبي القوة القاهرة أو الحادث المفاجىء، وفعل الدائن، وفعل الغير.

1 ـــ **فالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ**، كحرب أو ثورة أو فيضان أو غارة جراد النهمت المحصول، تؤدي إلى رفع المسؤولية عن المدين وإعفائه بالتالي من التعويض، إذا أدت إلى استحالة تنفيذ الالتزام، بشرط أن يتوافر فيها شرطاهما ؛ وهما أن يكون الحدث غير متوقع الحصول، وأن يكون من المستحيل على المدين دفعه ببذل الجهد المعقول.

2 ـــ **وكذلك الحال بالنسبة إلى فعل الدائن.** فهو يعتبر سبباً أجنبياً عن المدين يؤدي إلى رفع المسؤولية عنه، إذا كان قد حال دون أن ينفذ المدين إلتزامه، كما إذا منع صاحب الأرض المقاول من الدخول إليها لتنفيذ التزامه بتشييد دار عليها، ويلاحظ أن المسؤولية لا ترتفع بالكلية عن المدين، إلا إذا كان من شأن فعل الدائن أن يبعد الخطأ تماما عن المدين، أما إذا كان فعل الدائن لم يبعد الخطأ تماما عن المدين، ولكنه أسهم معه في وقوع الضرر، فإن المسؤولية لا تزول عن هذا الأخير، وإنما تتوزع بين الاثنين بنسبة الخطأ الذي وقع من كل منهما، إعمالا لفكرة الخطأ المشترك، وهذا الحكم مجرد تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية ولذلك يعمل به في ظل القانون المغربي.

3 ـــ **وترتفع المسؤولية في النهاية عن المدين إذا أثبت أن استحالة تنفيذ الالتزام ترجع إلى فعل الغير، بشرط أن لا يكون من الممكن للمدين توقعه ولا دفعه ببذل الجهد المعقول.** إذ إن فعل الغير يأخذ هنا حكم القوة القاهرة، ومثال هذه الحالة، أن

يلتزم شخص بتسليم بقرة معينة ؛ ثم يجيء شخص أجنبي عنه، ويفاجأه بقتلها قبل أن يتم التسليم.

ثالثا ــ استمرار الإخلال بالالتزام إلى ما بعد إعذار المدين :

بينا فيما سبق أنه يلزم، لثبوت الخطأ أو التقصير على المدين، الذي ينهض شرطاً لتحمله بالتعويض، ألا يقع التنفيذ العيني الكامل لالتزامه، وأن ينسب هذا الإخلال بالالتزام إلى فعل المدين، وليس إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، وإلى جانب هذين الأمرين، يتحتم، كقاعدة عامة، أمر ثالث، هو إعذار المدين واستمرار إخلاله بالالتزام إلى ما بعد حصوله، وهذا هو نفس مقتضى القانون المغربي، وإن لم يصرح به نص خاص فيه، وقد صرح القانون المدني الفرنسي بهذا الحكم في (المادة 1146).

والاعذار (Demeure) إجراء يقصد به وضع المدين الذي لا يفي بالتزامه في ميعاده في موضع المخطىء أو المقصر، فالقانون، كأصل عام، لا يعتبر مجرد عدم قيام المدين بأداء إلتزامه عند حلول أجله خطأً منه، مادام الدائن يقف منه موقفا سلبياً، إذ إن الدائن، إذا ما سكت عن المطالبة بأداء الالتزام، يعتبر أنه متسامحاً ومتغاضياً عما يقع من المدين من تأخير، وعلى أية حال، يخول القانون المدين الحق في تفسير سكوت الدائن على هذا المحمل. فإن سكت المدين بدوره عن أداء الالتزام، فهو لا يفعل أكثر من أنه يتجاوب مع سلوك الدائن، ومن ثم فلا جناح عليه، فإذا أراد الدائن أن يضع المدين موضع المقصر في أداء التزامه، وجب عليه أن يخطره برغبته في اقتضاء دينه حالا، وبذلك يقطع عليه سبيل الاعتقاد بأنه متسامح أو متهاون أو غير متعجل في تنفيذ الالتزام، والاعذار هو الطريق القانوني لذلك الإخطار.

والإعذار ضروري لحصول الدائن على التنفيذ العيني جبرا على المدين، وهو لازم أيضا لحصوله على التنفيذ بمقابل أو التنفيذ بطريق التعويض، وسواء في ذلك أكان التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام، أو عن التأخير فيه.

كيف يحصل إعذار المدين ؟

يعتبر المدين معذراً إذا تأخر في تنفيذ الالتزام كلياً أو جزئياً من غير عذر مقبول (المادة 254 من مدونة الالتزامات والعقود)، وهو يعتبر كذلك في الحالات الآتية :

الحالة الأولى : إذا تضمن السبب المنشئ للالتزام كالعقد مثلا، أجلا للوفاء به اعتبر

المدين إن كان لازال حيا معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر يقوم به الدائن (المادة 255 من مدونة الالتزامات والعقود في مستهلها).

والسبب في ذلك أن الفرض في المدين هنا أنه على بينة من الأجل المضروب للوفاء، وأن الدائن قد قصد استيفاء دينه في هذا الأجل، فكان واجبا على المدين أن يؤدي الدين بمجرد حلول هذا الأجل، فإن لم يفعل اعتُبر معذراً وثبت التقصير عليه.

الحالة الثانية : إن لم يتضمن السبب المنشئ للالتزام أجل الوفاء به، فإن المدين لا يعتبر معذرا إلا إذا وجه له الدائن إخطاراً في شخصه أو في شخص ممثله القانوني يطلب منه فيه قيامه بتنفيذ الالتزام خلال أجل معقول، وعلى أن يتضمن هذا الإخطار التصريح بأنه إذا فات هذا الأجل فإن الدائن سيلجأ إلى الدفاع عن حقه بالطريق القانوني، ويجب أن يجيء هذا الإخطار في كتاب، وسيان بعد ذلك أن يأتي في ورقة رسمية أي ورقة ترسل إليه على يد موظف رسمي مختص بذلك، أو أن يأتي في ورقة عرفية، وسيان أن تكون هذه الورقة خطاباً عادياً أو خطاباً مضموناً أو برقية.

ويلاحظ أن إعلان رفع الدعوى إلى المدعى عليه أي ما يسمى بورقة التكليف بالحضور أمام المحكمة يعتبر إعذاراً للمدعى عليه بل هو إعذار من نوع قوي وهو يعتبر كذلك حتى لو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة.

الحالة الثالثة : إذا كان للوفاء بالالتزام أجل مضروب ولم يحل هذا الأجل إلا بعد وفاة المدين، فلا يعتبر ورثة المدين معذرين بمجرد حلول الأجل، الأمر الذي كان ليحصل لو أن مورثهم بقي على قيد الحياة.

فالمشرع لاحظ هنا بحق أن الورثة قد يجهلون الالتزام الذي كان يثقل مورثهم، ومن ثم وجب إخطارهم بشكل قاطع وبوجوب قيامهم بتنفيذه في وقت معقول، وإذا كان بين الورثة قاصر لزم أن يوجه الإخطار لمن يمثله قانونيا (أي وليه أو وصيه على حسب الأحوال) (المادة 257) من مدونة الالتزامات والعقود، ولابد هنا أيضا أن يجيء الإخطار مكتوبا وفي جميع الأحوال يلزم أن يتم الإخطار في الوقت والمكان المناسبين وإلا وقع غير منتج (المادة 258 من مدونة الالتزامات والعقود).

الحالات التي لا يلزم فيها الإعذار:

الأصل كما بينا أن الاعذار لازم لثبوت التقصير على المدين، ولكن في بعض الأحوال

لا يكون الإعذار ضروريا، وهذا هو ما يحصل في الحالتين الآتيتين وفقا لما تقضي به المادة (256) من مدونة الالتزامات والعقود.

الحالة الأولى : إذا رفض المدين بشكل قاطع تنفيذ الالتزام، فهذا الرفض منه دليل قاطع على رغبته في الإخلال بالالتزام، فلا تكون ثمة حاجة إلى إعذاره.

الحالة الثانية : إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا بفعل المدين، كما إذا التزم مقاول بأن يشيد بناء في مكان معد لقيام معرض يستمر خلال مدة معلومة لاستعمال هذا البناء في أغراض المعرض ثم تفوت المدة لقيام المعرض دون أن يفي المدين بالتزامه أي دون إتمام البناء.

أثـــر الإعـــذار :

الأثر الرئيسي للإعذار هو دمغ المدين بوصمة الإهمال والتقصير في أداء الالتزام، إذا لم يقم به بعد أجل معقول من حصوله، فقد رأينا أن من حق المدين أن يفسر سكوت الدائن عن مطالبته بحقه، برغم حلول أجله، على أنه يتسامح ويتغاضى ولا يتضرر من التأخير في اقتضائه، ولكن الحال يتغير بعد أن يقوم الدائن بإعذار المدين بوجوب أداء الالتزام، إذ لا يكون للمدين بعد ذلك أن يحتمي وراء تسامح دائنه وتغاضيه عن التأخير.

هذا هو الأثر الرئيسي للإعذار، ويتفرع عنه عدة آثار تبعية ؛ هي الآتية :

1 ــ **تحمل المدين بالتعويض عن عدم الوفاء بالالتزام أو عن التأخير فيه، على حسب الأحوال**، وذلك على فرض توافر شروط استحقاق التعويض الأخرى.

2 ــ **تحمل المدين بمصروفات المطالبة القضائية أو الدعوى، حتى لو عرض القيام بالتنفيذ خلال إجراءاتها**، فالدائن في حِلٍّ من أن يرفع الدعوى على المدين لإرغامه على تنفيذ التزامه عيناً أو عن طريق التعويض إذا ما تقاعس عن تنفيذه اختياراً بعد إعذاره بوجوب قيامه به، أما إذا رفع الدائن الدعوى على مدينه من غير أن يعذره من قبل، ثم جاء المدين وبادر بعرض الوفاء بالتزامه في أجل معقول، تحمل الدائن بمصروفات الدعوى، لاعتباره متسرعاً في رفعها.

3 ــ **إذا كان موضوع الالتزام هو تسليم شيء، وتقاعس المدين عن أدائه برغم إعذاره، تحمل تبعة هلاكه، حتى لو كانت تلك التبعة في الأصل على الدائن**، وفي ذلك تقضي (المادة 266) من مدونة الالتزامات والعقود بأن : «المدين الموجود في حالة مطل يكون مسؤولا عن الحادث الفجائي والقوة القاهرة».

الفرع الثاني

الضـــرر

تبينا فيما سبق الشرط الأول لاستحقاق التعويض على المدين، وهو وقوع التقصير أو الخطأ منه في تنفيذ إلتزامه، وأنه يلزم، لتوافر هذا الشرط اجتماع أمور ثلاثة، هي عدم إجراء التنفيذ العيني الكامل للالتزام، وحصول هذا الإخلال بالالتزام بفعل يُعزى للمدين، وليس نتيجة سبب أجنبي لا يد له فيه، وأن يستمر هذا الإخلال إلى ما بعد إعذار المدين، ما لم يكن هذا الإعذار غير ضروري، والشرط الثاني الذي يلزم لاستحقاق التعويض هو حصول ضرر للدائن.

فالضرر ركن أساسي في المسؤولية، عقدية كانت أم تقصيرية، فإذا لم يصب الدائن بضرر من جراء إخلال المدين بإلتزامه، ما كان ثمة تعويض، إذ إن الغاية من التعويض هو إزالة الضرر أو تخفيفه، على الأقل، فإن لم يكن هناك ضرر، أصبح التعويض غير ذي موضوع، ومثال ذلك أن يلتزم محام بتسجيل رهن لصالح موكله على عقار لمدينه، ولا ينفذ التزامه هذا، ثم يظهر أن العقار كان من قبل مستغرقا بالديون، لدرجة لم يكن يجدي معها قيد الرهن عليه، لو أنه تم في الميعاد المتفق عليه، ومثال الحالة التي نحن بصددها أيضا أن يتأخر القطار بعض الوقت عن ميعاده، الأمر الذي يترتب عليه إخلال مصلحة السكك الحديدية بإلتزامها بتوصيل الراكب في الميعاد المحدد للقطار ؛ فهنا لا يحق للراكب طلب التعويض؛ مادام لم يلحقه ضرر من جراء التأخير ولم يلحقه إلا ضرر تافه، إذ التافه يأخذ في القانون حكم المعدوم.

والضرر هو كل خسارة تلحق الدائن، وكل نفع يفوته، بسبب إخلال المدين بالتزامه، وفي ذلك تقضي (المادة 264) من مدونة الالتزامات والعقود بأن : «الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام. وتقدير الظروف الخاصة بكل حالة موكول لفطنة المحكمة، التي يجب عليها أن تقدر التعويضات بكيفية مختلفة حسب خطأ المدين أو تدليسه».

وهو ينقسم بالنسبة إلى طبيعته إلى :

1 ـــ **ضرر مادي**، وهو الذي يصيب الشخص في ماله.

2 ـــ **وضرر معنوي أو أدبي**، وهو الذي يصيب الشخص في جسمه أو في شرفه واعتباره، أو في عاطفته أو حنانه.

والتعويض يكون عن الضرر المادي والأدبي على السواء، دون تفريق في هذا بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.

وإذا كان الضرر، مادياً كان أو معنوياً، هو شرط لانشغال مسؤولية المدين، وبالتالي لاستحقاق التعويض عليه، إلا أنه ليس معنى هذا أن كل ضرر يصلح لذلك، وإنما يلزم أن تتوافر فيه الأمور الآتية :

1 ـ **يجب أن يكون الضرر محققاً، فلا يكفي أن يكون محتملا، حتى لو كان احتماله قوياً، مادام هو لم يقع بالفعل**، ولكن إذا كان الضرر محتملا عند الإخلال بالالتزام، ثم وقع بالفعل بعد ذلك، حق التعويض عنه، لاعتباره محققاً عندئذ.

2 ـ **يجب أن يكون الضرر مباشرا**، ويقصد بالضرر المباشر ذاك الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول (المادة 264) من مدونة الالتزامات والعقود، والمثال التقليدي الذي يبين منه الضرر المباشر وغير المباشر هو ذاك الذي سرده الفقيه (بوتييه Pothier) عميد فقهاء القانون الفرنسي القديم، ومؤداه أن شخصا أعار آخر بقرة مريضة بمرض معد، فوضع المستعير البقرة مع ماشيته التي انتقلت إليها العدوى فنفقت، فعجز عن حرث أرضه واستغلالها، فلم تأت بمحصول، ولم يستطع أن يدفع ديونه، فبيعت عليه أمواله بثمن بخس، ولحقه الخراب، فهل يسوغ للمستعير هنا أن يطالب المعير بهذه السلسلة التي لا تتناهى من الأضرار ؟ من البداهة أن الجواب بلا، فالمعير لا يسأل هنا إلا عن الضرر المباشر، وهو ذاك الذي لم يكن في وسع الرجل العادي أن يتفاداه ببذل الجهد المعقول ؛ وهو في حالتنا يقف عند هلاك البقر، أما الأضرار التالية، فقد كان في وسع الرجل العادي أن يتفاداها ببذل جهد معقول، كأن يستعير لحرث أرضه أبقاراً أخرى بعد أن نفقت أبقاره هو، أو أن يؤجر أرضه، إلى غير ذلك من التصرفات التي تقتضيها ظروف الحال.

3 ـ **يلزم بالنسبة إلى الضرر الناشئ عن الإخلال بالالتزام التعاقدي، أن يكون متوقعاً وقت إبرام العقد**، ومثال الضرر المتوقع وغير المتوقع أن يسافر شخص بحقيبته، ثم تضيع الحقيبة بخطأ يعزى لأمين النقل ؛ فالذي يتوقع عادة هنا أن تحوي الحقيبة ملابس ونحوها دون المجوهرات النادرة، ولذلك فضياع الملابس ونحوها يعتبر ضرراً متوقعاً يلزم

التعويض عنه، في حين أن ضياع المجوهرات النادرة يعتبر ضرراً غير متوقع، ومن ثم فلا يحق عنها التعويض.

ويلاحظ أنه يراعى، في توقع الضرر أو عدم توقعه، مقياس مادي مجرد، أساسه تقدير الرجل المعتاد في نفس الظروف، وليس مقياساً ذاتياً أساسه تقدير المدين نفسه، فإذا لم يتوقع المدين شخصيا الضرر، كأن لم يتوقع المؤجر أن تكون بالعين المؤجرة ميكروبات تنقل العدوى للمستأجر وذويه، فإن هذا لا يحول دون اعتبار الضرر الناشئ عن هذه الميكروبات للمستأجر متوقعاً، لأن الرجل العادي يتوقع هذا الأمر.

ويلاحظ أن توقع الضرر لا يكون لازماً، لإمكان التعويض عنه، إلا في نطاق الإخلال بالالتزام التعاقدي، وبعبارة أخرى في دائرة المسؤولية العقدية.

فهو لا يلزم في المسؤولية التقصيرية، حيث يستوي أن يكون الضرر متوقعاً عند وقوع الخطأ أم غير متوقع، مادام هو في الحالتين مباشراً، بل إن القول بضرورة توقع الضرر في المسؤولية العقدية لا يصح إلا على أساس أنه يتضمن سرد القاعدة العامة. إذ يرد على هذه القاعدة العامة استثناء هام، مؤداه مسؤولية المدين حتى عن الضرر غير المتوقع، في حالة الغش أو الخطأ الجسيم.

هكذا تختلف المسؤولية التقصيرية عن المسؤولية العقدية، بالنسبة إلى توقع الضرر أو عدم توقعه، ففي الأولى، يلتزم المدين دائما بتعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع، أما في الثانية، فالأصل أن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المتوقع، ولا يكون عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، إلا إذا تضمن الإخلال بالالتزام غش المدين أو خطأه الجسيم.

ويقع عبء إثبات الضرر على الدائن، فالأصل أنه لا يكفيه أن يقيم الدليل على إخلال المدين بالتزامه بل يجب عليه أن يقيم الدليل أيضا على أن هذا الإخلال قد رتّب له ضرراً تتوافر فيه الشروط القانونية الموجبة للتعويض.

وعلة قصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المتوقع فيما عدا حالتي الغش والخطأ الجسيم، أن المتعاقدين هما اللذان أنشآ الالتزام، فهما اللذان يحددان مدى التعويض، ومن ثم يقتصر التعويض على ما كان يدخل في حسابهما وانصرفت إليه إرادتهما وقت التعاقد، وهو الضرر المتوقع، أما الضرر غير المتوقع فلم يدخل في دائرة التعاقد، ولهذا فلا يعوض عنه، لكن يلاحظ إلى جانب ذلك أن القانون لا يعترف للإرادة بسلطانها على هذا النحو إلا في الحدود التي لا تتجه فيها إلى ما يخالف النظام العام.

فإذا نزع المدين إلى الغش أو صدر منه خطأ جسيم فإن القانون لا يعتد حينئذ بما اتجهت إليه الإرادة أو كان في وسعها أن تتوقعه لأن هذا العمل من جانب المدين ينطوي على مساس بالنظام العام فيتعطل في شأنه سلطان الإرادة ويصبح التعويض واجباً عن الضرر المباشر كله سواء كان متوقعا أو غير متوقع كما هو الأصل في التعويض.

ويلاحظ أن توقع الضرر لا يقتصر على توقع سبب الضرر، بل يشمل كذلك توقع مقداره، فإذا ضاعت الحقائب مثلا لشخص بخطأ من عمال مصلحة السكك الحديدية، فلا يقال إن المصلحة تلتزم بكل قيمة ما حوته الحقائب بدعوى أنها كانت تتوقع سبب الضرر، وهو وقوع خطأ من عمالها يؤدي إلى ضياع الحقائب، وإنما تلتزم المصلحة فحسب بالقيمة المعقولة للحقائب بحسب المألوف عادة لأنها يجب أن تتوقع الضرر في سببه وفي مقداره.

ومادام أن الضرر الذي يعتد به هو الضرر المتوقع، فإن الوقت الذي ينظر فيه إلى توقع الضرر هو وقت إبرام العقد.

والمعيار في الضرر الذي يتوقعه المدين معيار موضوعي، فهو الضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين.

الفرع الثالث
قيام علاقة السببية

تبينا فيما سبق أنه يلزم، لاستحقاق التعويض على المدين، أن يقصر في الوفاء بالتزامه، وأن ينجم ثمة ضرر للدائن، وفضلا عن هذين الشرطين، يلزم توافر شرط ثالث وأخير، وهو أن تقوم رابطة السببية بين تقصير المدين والضرر الناجم للدائن، بحيث يكون الأول هو السبب الذي أدى إلى حدوث الثاني، فإن انتفت تلك الرابطة، انعدمت مسؤولية المدين.

ولا تعدو فكرة عدم ثبوت التعويض عن الضرر غير المباشر أن تكون نتيجة لانتفاء رابطة السببية بين تقصير المدين والضرر الذي يلحق الدائن، فتمشياً مع مبدأ حسن النية الذي يسود المعاملات، يفرض القانون على الدائن واجباً مؤداه ألا يركن إلى تقصير المدين ويستسلم للضرر الناشئ له من جرائه، بغية طلب التعويض عنه فيما بعد، بل

يحتم عليه هذا الواجب أن يعمد على دره الضرر عن نفسه ببذل الجهد المعقول الذي تتطلبه ظروف الحال، فإن أحجم عن بذل هذا الجهد، كان بدوره مقصراً، وكان تقصيره هذا هو السبب الحقيقي لكل ضرر مترتب على إحجامه، وانقطعت بذلك علاقة السببية بين هذا الضرر وبين تقصير المدين.

ويقع على الدائن عبء إثبات السببية، كما هي القاعدة بالنسبة إلى أركان المسؤولية الأخرى، غير أن هذه السببية يفترض توفرها إذا أقام الدائن الدليل على الخطأ والضرر، وليس معنى ذلك أن الدائن معفىً من إثبات السببية، فهذا إثبات يقع عليه كما قلنا، وإنما المراد بهذا أن إثبات الخطأ والضرر يكفي لافتراض توافر السببية بينهما، وذلك طبقاً للقواعد العامة في عبء الإثبات ومحل الإثبات، ذلك أن المدعي في الإثبات لا يتحتم عليه أن يقيم الدليل على جميع عناصر الواقعة التي يدعيها، وإنما حسبه أن يبرهن على قدر من هذه العناصر يكفي لافتراض ثبوت الباقي منها.

ويقع على المدين عبء نفي هذه السببية إذا ادعى عدم قيامها، ولا يجوز له هذا إلا بإثبات أن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي لايد له فيه، وهذا السبب الأجنبي قد يكون قوة قاهرة أو حادثا فجائيا، أو يكون فعل الدائن، أو يكون فعل الغير.

الفرع الرابع
الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية

عرضنا فيما سبق لأركان المسؤولية العقدية، ولشروط استحقاق التعويض على المدين، نتيجة عدم تنفيذ التزامه، ويهمنا هنا أن نحدد ما إذا كان من الممكن الاتفاق على تعديل هذه القواعد والأحكام، فالعقد وليد إرادة المتعاقدين، فالإرادة هي التي أنشأت العقد وحددت آثاره، والمسؤولية العقدية إحدى هذه الآثار، وعليه فإن الإرادة التي تنشئ المسؤولية تستطيع كذلك أن تعدل قواعدها في حدود النظام العام والآداب.

وتختلف المسؤولية العقدية في هذا عن المسؤولية التقصيرية، فهذ الأخيرة مقررة بحكم القانون، ولذلك لا يجوز تعديل قواعدها بالاتفاق.

ومن ثم يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على تعديل قواعد المسؤولية العقدية فلهما أن يتفقا

على التشديد من هذه المسؤولية، ولو كان ذلك إلى حد تحميل المدين المسؤولية عن السبب الأجنبي، ولهما أن يتفقا على التخفيف من هذه المسؤولية، ولكن حريتهما في ذلك مقيدة، فلا يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من مسؤوليته عن فعله العمد أو خطئه الجسيم، لأن هذا الإعفاء بالنسبة إلى الفعل العمد يجعل التزام المدين معلقا على شرط إرادي محض وهذا لا يجوز، ولأن الخطأ الجسيم يقرب من الخطأ العمد ولذلك يلحق به في الحكم، إنما يجوز هذا الإعفاء من المسؤولية عن الفعل العمد والخطأ الجسيم الذي يقع من الغير(10).

من كل هذا يتضح أن الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية يستهدف أساسا أحد غرضين :

1 — فقد يُبتغى به التشديد على المدين، أي جعل مسؤوليته أقسى وأشد من تلك التي تقررها القواعد العامة.

2 — وقد يقصد منه إعفاء المدين من المسؤولية إعفاءً كلياً أو جزئياً، أي جعله غير مسؤول عما يترتب على الإخلال بالتزامه من نتائج أو تحديد مسؤوليته عن ذلك.

ولا صعوبة بالنسبة إلى الاتفاق على تشديد المسؤولية على المدين، فهو جائز — كما سبقت الإشارة — في المسؤوليتين التقصيرية والعقدية على السواء.

ومن مظاهر التشديد في المسؤولية، جواز الاتفاق على اعتبار المدين مسؤولا عن عدم الوفاء بالالتزام أو عن التأخير فيه، إذا كان هذا أو ذاك راجعاً إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، بخلاف ما تقضي به القواعد العامة في هذا الصدد، ومثال هذه الحالة أن يرتضي أمين النقل المسؤولية عن عدم تنفيذ التزامه بتوصيل الراكب أو بضاعته سالما، إذا أدى إليه حدث معين، عاصفة هوجاء أو تصادم أو انفجار مثلا، ولا يوجد نص في القانون المغربي يبرر هذا الحكم صراحة، ولكن حكمه يطبق تحت ظله إذ إنه لا يعدو أن يكون مجرد تطبيق للقواعد العامة.

يظهر مما سبق أن الاتفاق على تشديد المسؤولية على المدين جائز بصفة مطلقة، والعلة في جواز هذا الاتفاق أن المدين، بإخلاله بمقتضى التزامه، يعتبر مقصراً، ولا يكون بالتالي جديراً بحماية القانون، الذي يتركه خاضعاً للتشديد الذي يرتضيه.

---

(10) عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، فقرة 316، صفحة 355-356.

وإذا كان الاتفاق على تشديد المسؤولية على المدين يقع سائغا، فهل يسري نفس الحكم بالنسبة إلى الاتفاق على إعفائه من المسؤولية ؟

يختلف الوضع في هذا المجال اختلافاً أساسيا باختلاف نوعي المسؤولية، تقصيرية كانت أم عقدية.

ففي المسؤولية التقصيرية، أو المسؤولية عن العمل غير المشروع، يقع الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية باطلا بطلانا مطلقاً، أياً ما كانت درجة الخطأ الذي يُعزى للمدين، أي حتى لو كان هذا الخطأ يسيراً، والعلة في ذلك أن تلك المسؤولية تثبت عند إخلال المدين بالتزام يفرضه عليه القانون بصفة مباشرة، بغية استتباب الأمن والنظام في الدولة، وهو عدم الانحراف في سلوكه عن السلوك الذي يتبعه الرجل اليقظ المتبصر الحريص. وعلى ذلك فالمسؤولية التقصيرية تتعلق بالنظام العام في الصميم، ويقع باطلا كل اتفاق يستهدف الإعفاء أو التخفيف منها، حتى في حالة الخطأ اليسير، وتستوي في هذا الأمر ؛ مسؤولية الشخص عن أفعال نفسه وعن أفعال غيره.

وهذا الحكم نصت عليه الفقرة الثانية من (المادة 78) من مدونة الالتزامات والعقود.

أما في المسؤولية العقدية، فالأصل أن الاتفاق على الإعفاء منها جائز، وعلة هذا الجواز أن العقد هو الذي يولد بنفسه الالتزام الذي يرتب الإخلال به المسؤولية على المدين. فكما أن المسؤولية هنا تتقرر نتيجة الاتفاق ؛ وما يولده الاتفاق، يستطيع بنفسه أن ينسخه.

وإذا كان الأصل هو جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التعاقدية، إلا أنه يرد على هذا الأصل استثناء هام بالنسبة إلى الغش أو الخطأ الجسيم الواقع من المدين نفسه في تنفيذ التزامه، فلا يجوز الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن غش المدين أو خطئه الجسيم، والسبب في ذلك أنه يتنافى مع النظام العام أن يترك المدين في حِلّ من أن يلجأ، في تنفيذ التزاماته، إلى الغش، أي إلى الخطأ المتعمد منه، دون أن يقع تحت طائلة الجزاء، وقد سوّى القانون بالغش الخطأ الجسيم، لأنه يتضمن في الغالب من الأمر نية العمد، وإن تعذر إثباتها.

ولا يقع الحظر، في صدد الإعفاء من المسؤولية، إلا بالنسبة إلى غش المدين نفسه وخطئه الشخصي الجسيم، فهو لا يتناول الغش أو الخطأ الجسيم الواقع من أتباعه الذين يستخدمهم في تنفيذ التزاماته، وهكذا فإن امتنع الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية في

حالة غش المدين نفسه أو خطئه الشخصي الجسيم، فلا يوجد ثمة ما يحظره في حالة ما إذا كان الإخلال بالالتزام ناشئا بسبب خطأ أتباع المدين ؛ حتى لو وصل هذا الخطأ إلى مرتبة الغش أو الخطأ الجسيم، ومثال هذه الحالة، أن يتفق المؤجر مع المستأجر على عدم مسؤوليته عن السرقة التي تقع من البواب، وأن يتضمن عقد النقل شرطاً يقضي بإعفاء أمين النقل من الخطأ الذي يقع ممن يستخدمهم إضراراً بالراكب أو بالأمتعة المنقولة.

نخلص مما سبق أن شرط الإعفاء في المسؤولية العقدية، بخلاف المسؤولية التقصيرية، يقع في الأصل صحيحا، ولا يستثنى من هذا الأصل إلا حالة الغش أو الخطأ الجسيم الواقع من المدين شخصيا في تنفيذ التزاماته، دون الغش أو الخطأ الجسيم الواقع من أتباعه.

وفي هذا المعنى نصت (المادة 232) من مدونة الالتزامات والعقود على أنه : «لا يجوز أن يشترط مقدما عدم مسؤولية الشخص عن خطئه الجسيم وتدليسه».

ويلاحظ أن المقصود بشرط الإعفاء من المسؤولية الذي تناولناه فيما سبق هو ذاك الذي يتفق عليه قبل الإخلال بالالتزام، أما إذا اتفق على هذا الشرط بعد وقوع الإخلال بالالتزام، فإنه يقع دائما صحيحا، حتى في المسؤولية التقصيرية، وحتى في حالة الغش أو الخطأ الجسيم، لأن الإعفاء من المسؤولية هنا لا يعدو أن يكون نزولا من الدائن عن حقه في التعويض بعد أن يكون قد ثبت له ؛ والنزول عن الحق من صاحبه، بعد ثبوته، صحيح كأصل عام.

هذه هي أحكام تعديل المسؤولية بمقتضى الاتفاق تشديداً وإعفاء.

وغني عن البيان أنه يلزم، للقول بوجود شرط يستهدف هذا الغرض أم ذاك، أن يظهر بوضوح وجلاء أن نية الدائن والمدين المشتركة قد انصرفت إليه، وفي الحدود التي ترسمها، فإذا وجد ثمة شك في وجود هذا الشرط أو في مداه، وجب تفسيره على النحو الذي يتفق مع أحكام المسؤولية وفقاً للقواعد العامة، إذ إن الشرط الذي يعدل من أحكام المسؤولية وفقاً لما يقرره القانون لا يفترض ولا يتوسع في تفسيره، وتمشياً مع هذه الفكرة، يجب التحرز في إعمال أثر شرط الإعفاء من المسؤولية الذي يقتصر المدين على تحريره ووضعه في مكان يستطيع الدائن الاطلاع عليه، كما إذا ضمنه «تذكرة السفر» أو في ورقة معلقة على جدار غرفة الفندق أو المطعم، فيغلب أن يثور الشك هنا حوله ما إذا كان الدائن قد اطلع فعلا على هذا الشرط وقبله، أم أنه لم يفعل ذلك.

لم يبق من أحكام تعديل المسؤولية بمقتضى الاتفاق، إلا أن نلفت النظر إلى وجوب التحرز من الخلط بين الإعفاء من المسؤولية والتأمين عليها، فكل من هذين النظامين يختلف عن الآخر في غايته، ففي حين أن الإعفاء من المسؤولية يستهدف رفعها عن المدين وإسقاط حق الدائن في التعويض، برغم وقوع الإخلال بالالتزام، يستهدف نظام التأمين الإبقاء على مسؤولية المدين إزاء الدائن، وبقاء حق هذا الأخير في التعويض ؛ كل ما في الأمر أن المدين هنا يلجأ إلى إلقاء عبء مسؤوليته على المؤمن الذي يدفع عنه التعويض لدائنه، وذلك في مقابل أقساط التأمين التي يدفعها له، وهكذا يظهر أن شرط الإعفاء يضر بالدائن، في الحالات التي يقع فيها صحيحا، بطبيعة الحال، في حين أن التأمين على مسؤولية المدين ينفع دائنه؛ إذ إنه يفتح له سبيلا جديداً لاستيفاء التعويض الذي يثبت له، وهو مطالبة المؤمن به، وذلك إلى جانب الطريق الأصلي، وهو مطالبة المدين.

تقدير التعويض :

إذا توافرت شروط استحقاق التعويض، ولم يكن هناك شرط صحيح يعفي المدين منه، بقي لحصول الدائن عليه، أن يتحدد في طبيعته وفي مقداره.

والأصل أن القاضي هو الذي يقدر التعويض في طبيعته وفي مداه، ولا يخالف هذا الأصل إلا إذا تحدد التعويض بنص في القانون أو بمقتضى اتفاق صحيح.

وفي هذا المعنى نصت المادة 264 من مدونة الالتزامات والعقود على أن : «الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام. وتقدير الظروف الخاصة بكل حالة موكول لفطنة المحكمة التي يجب عليها أن تقدر التعويضات بكيفية مختلفة حسب خطأ المدين أو تدليسه».

والقاعدة العامة في التعويض أن يتم عيناً، أي أن يستهدف إزالة نفس الضرر الذي لحق الدائن، ويجب على القاضي أن يحكم به، إذا طلبه الدائن وكان ممكنا من غير إرهاق للمدين، ومثال التعويض العيني إزالة البناء الذي شيده المدين إخلالا بالتزام يقضي بامتناعه عن إقامته، وإغلاق متجر فتحه صاحبه مخالفاً به التزاما يقضي عليه بالامتناع عن فتحه، حتى لا يسبب لدائنه المنافسة في التجارة، أما إذا كان التعويض العيني غير ممكن أو كان فيه إرهاق للمدين من غير أن تحتمه مصلحة الدائن، ساغ للقاضي أن

يجعل التعويض نقدياً، أي أن يقدره بمبلغ من النقود، والتعويض النقدي هو الغالب في العمل.

ويتحدد التعويض في مقداره بما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا وذاك نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، بمعنى ألا يكون في وسع الدائن أن يتفاداه ببذل الجهد المعقول وفقا لما تقضي به (المادة 264) من مدونة الالتزامات والعقود المشار إليها سابقا.

هكذا يبين أن التعويض يتحدد في مقداره بمدى الضرر الذي لحق الدائن، بشرط أن يكون محققا ومباشرا ومتوقعا في الحدود التي رسمناها، وسواء بعد ذلك أن يكون الضرر مادياً أم أدبياً.

وتجدر الإشارة في النهاية إلى أنه قد تقوم للشخص مصلحة في أن يرجع على آخر يرتبط معه برابطة عقدية، لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من إخلاله بالتزامه العقدي، على أساس المسؤولية التقصيرية، دون المسؤولية العقدية، ويتحقق ذلك مثلا، إذا كان هذا الشخص قد رضي مقدما، أي عند إبرام العقد، بإعفاء المتعاقد معه من المسؤولية عن إخلاله بالتزامه، بغير عمد أو خطأ جسيم، فلو أبيح له أن يطالب بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية لما أمكن أن تدفع مطالبته بشرط الإعفاء من المسؤولية التقصيرية في أي حال من الأحوال، وكذلك تتحقق مصلحة المتعاقد في المطالبة بالتعويض استناداً إلى المسؤولية التقصيرية دون العقدية، إذا رغب في أن يحصل على تعويض كامل للأضرار التي نتجت عن الإخلال بالالتزام العقدي، ولو لم تكن هذه الأضرار متوقعة عند التعاقد، لأن قواعد المسؤولية العقدية تقصر التعويض على الضرر المتوقع وحده.

وقد انقسم الفقه بالنسبة لحق المتعاقد في اختيار الرجوع بالمسؤولية التقصيرية بدلا من المسؤولية العقدية، إلى فريقين، فريق يجيز الاختيار بين المسؤوليتين، فيسمح للمتعاقد أن يرجع في طلب التعويض بالمسؤولية التقصيرية إذا اختارها دون المسؤولية العقدية التي تتوافر شروطها لمصلحته، وفريق يرى، على العكس، أن المتعاقد لا يستطيع أن يطالب بالتعويض، في حال الإخلال بالالتزام العقدي، إلا وفقا لقواعد المسؤولية العقدية.

ويبرر القائلون بجواز الاختيار مذهبهم، بأنه إذا فرض وتوافرت شروط المطالبة وفقا لقواعد المسؤوليتين، فمن حق المضرور أن يختار الرجوع بالدعوى التي يفضلها والتي تكون أحكامها أو نتائجها أكثر اتفاقا مع مصالحه، ويرد أصحاب الرأي الآخر، أي

رفض الاختيار، بأنه إذا كانت هناك رابطة عقدية بين المضرور والمسؤول، فإن ما يقوم بينهما من صلة يكون منشأه العقد، ويجب أن يكون رجوع أي منهما على الآخر بسبب الإخلال بالتزامات العقد، بدعاوي هذا العقد، ولذا لا تكون مطالبة أحدهما للآخر بالتعويض إلا على أساس المسؤولية العقدية.

والقضاء في فرنسا لا يجيز الاختيار، في الأصل، بين المسؤوليتين، وإن أجازتها بعض الأحكام في الأحوال التي يكون فيها الفعل الذي يقع به الإخلال بالعقد، جريمة أو خطأ جسيما، ولكن أغلب الفقه في مصر وفي فرنسا لا يجيز الاختيار بين المسؤوليتين، ويبرر بعضه رفضه للاختيار بأن إجازتها تؤدي إلى الإخلال بالوضع المعتاد للتوازن العقدي أو على أساس أن الإخلال بالتزام ناشئ عن العقد يقتضي أن يكون الرجوع بسبب هذا الإخلال إلا بدعوى العقد، ونحن نعتقد أن رفض الاختيار بين المسؤوليتين يرتبط بطبيعة المسؤولية العقدية، كصورة خاصة للمسؤولية المدنية تقوم بجانب الصورة الأصلية لهذه المسؤولية، وهي المسؤولية التقصيرية، فالمسؤولية العقدية مسؤولية خاصة تنشأ إذا توافرت شروطها التي أشرنا إليها، وأهمها حدوث الضرر نتيجة للإخلال بالتزام عقدي ناشئ لمصلحة المضرور، وتطبق على هذه المسؤولية عندئذ القواعد التي خصها بها القانون، وإباحة استبعاد هذه القواعد الخاصة، لتطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية، أي قواعد المسؤولية التقصيرية، تتعارض مع الهدف من التنظيم الخاص للمسؤولية العقدية في الصورة المحددة التي تقوم فيها، ولذا يجب القول بعدم جواز الالتجاء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية إذا توافرت شروط المسؤولية العقدية، لأن القواعد العامة للمسؤولية المدنية لا تطبق إلا حيث لا تتوافر شروط تطبيق القواعد الخاصة للمسؤولية العقدية.

المبحث الثالث

نظرة عن تطور المسؤولية المدنية

في القوانين الحديثة، ومنها القانون المغربي، يقوم مبدأ المسؤولية عن تعويض الضرر الحادث للغير، مبدأ عاما، لا يتضمن حصراً للأفعال التي تؤدي إلى شغل هذه المسؤولية، بل يعني أن كل فعل خاطىء يوجب التزام من وقع منه، بتعويض الضرر المترتب عليه، كما يجعل أساس الإلزام بالتعويض، الخطأ الذي ينسب إلى المسؤول، والذي يترتب عليه ضرر للغير.

ولم ينشأ مبدأ المسؤولية، بهذه الصورة العامة، في القوانين القديمة، حيث كانت الأفعال الموجبة للمسؤولية محددة على سبيل الحصر، وكانت تترتب عليها مسؤولية تختلط فيها فكرة العقوبة بفكرة التعويض (اختلاط المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية)، كما أن المسؤولية لم تكن تناط دائما بخطأ المسؤول، بل كانت تنشأ في كثير من الأحيان، لمجرد وقوع الفعل الضار، وقد تحقق التطور الذي لحق بقواعد المسؤولية في القوانين القديمة، ليصل بها إلى المبدأ العام للمسؤولية في القوانين الحديثة، في نواحي عدة، يمكن إجمالها فيما يلي :

أولا : الفصل بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية، بحيث صار الجزاء المترتب على قيام المسؤولية المدنية هو الإلزام بتعويض الضرر، لا توقيع العقاب على المسؤول.

ثانيا : الاتجاه إلى التوسع في تحديد الأفعال الموجبة للمسؤولية المدنية (بعد أن استقلت عن الأفعال التي تعتبر جرائم تنشأ عنها المسؤولية الجنائية)، حتى انتهى الأمر إلى اعتبار كل فعل ضار سبباً لقيام المسؤولية، ولم يعد بيان الأفعال الموجبة للمسؤولية المدنية عن طريق تعدادها وحصرها في القانون.

ثالثا : تأكيد اعتبار الخطأ أساسا للمسؤولية، بحيث يعتبر الفعل الضار سبباً في مسؤولية مرتكبه إذا أمكن وصفه بأنه خطأ من جانب المسؤول، فلم يعد شرط المسؤولية هو مجرد حدوث ضرر من الفعل دون استلزام لتوافر وصف الخطأ في هذا الفعل.

ونستطيع أن نجد في تنظيم القانون الروماني للمسؤولية المدنية خصائص هذه المسؤولية في القوانين القديمة، ففي أول عهود هذا القانون، كانت الأفعال المؤدية للالتزام بالتعويض أفعالا محددة تعتبر جرائم في نفس الوقت وإن كانت جرائم خاصة، كالسرقة والإكراه، تتمثل العقوبة عليها في الحكم بمبلغ من المال لمصلحة المجني عليه، لم يكن يقدر بمقدار الضرر، ولذا لم يكن تعويضا بالمعنى الذي يفهم به التعويض في القوانين الحديثة، بل كان عقوبة خاصة، تجمع بين فكرة العقاب وفكرة التعويض، مما يظهر الخلط بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية.

ثم ظهر الاتجاه إلى توسيع نطاق المسؤولية عن تعويض الأضرار التي تحدث للأشياء المادية، وفقا لقانون «أكويليا»، الذي قرر التزام من يتلف أشياء الغير بغرامة توازي الضرر الحادث عن فعله، والذي تم التوسع في تطبيق أحكامه، بمدها إلى صور كثيرة من الاتلاف، غير تلك التي حددتها قواعده، ولكن هذا التوسع لم يصل، في أي عهد من عهود القانون الروماني، إلى جعل الالتزام بالتعويض مبدأ عاما، يترتب على أي فعل ضار، دون تحديد الأفعال، كما هي الحال في القوانين الحديثة.

ويلاحظ أن إلزام مرتكب الفعل الضار «بالغرامة» لم يكن يناط في القانون الروماني بثبوت خطأ الملتزم بها، فكان يكفي ثبوت صدور الفعل الضار منه، وتحقق الضرر للغير، حتى يعتبر مسؤولا، ويلزم «بالتعويض»، وقد كان قانون «أكويليا» يشير إلى الأفعال الموجبة للالتزام بهذا «التعويض»، دون أن يؤسس ذلك على الخطأ، ولكن فكرة الخطأ كأساس لهذا الالتزام بدأت في الظهور في تفسير أحكام قانون «أكويليا»، في وقت لاحق لصدوره، بل إنها بدأت في الظهور كأساس للالتزام الناشئ عن الفعل الضار في كل صوره.

وقد تطورت أحكام المسؤولية في القانون الفرنسي القديم، إلى الصورة التي انتقلت إلى القانون الفرنسي الحديث، فقد تقرر في القانون الفرنسي القديم مبدأ الالتزام بتعويض الضرر الذي يحدث بأي فعل يوصف بأنه خطأ، أي صار كل فعل ضار أساسا لالتزام مرتكبه بالتعويض كما لزم أن يكون هذا الفعل خطأ، حتى تترتب عليه مسؤولية من صدر منه، ومن ناحية أخرى، فقد اعتبر الالتزام المترتب على الفعل الضار التزاما مدنيا لا تداخله فكرة العقوبة، فتحقق الفصل بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية.

وقد كان اعتبار الخطأ أساسا للمسؤولية المدنية واضحا بالنسبة للأفعال الشخصية

للمسؤول، كما كان هذا الخطأ مفترضا في المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها الحيوانات أو الأبنية، وكذا اعتبر الخطأ أيضا أساس المسؤولية العقدية في القانون الفرنسي القديم، فقد قال فقهاء هذا القانون «إن عدم الوفاء بالتعهد هو خطأ كذلك يؤدي إلى التزام الشخص بتعويض ما ينتج عنه من أضرار».

وعن القانون الفرنسي القديم (وبالأخص عن فقه دوما Domat) أخذ تقنين نابليون أحكام المسؤولية المدنية في المواد (1382) وما بعدها. وقد قرر في المادتين (1382 و1383) مبدأ المسؤولية عن الفعل الشخصي للمسؤول، كقاعدة عامة فقضى في المادة (1382) بأن «أي فعل يصدر من الإنسان فيسبب ضرراً للغير، يلزم من حدث الضرر بخطئه، بالتعويض» وفي المادة (1383) بأن الانسان «يسأل أيضا عن إهماله وعدم حيطته». وفي المادة (1384) يقرر مسؤولية الشخص عن أفعال الآخرين، فيقضي بمسؤولية الأب والأم عن الأضرار التي يحدثها أولادهم القصر المقيمون معهم، ومسؤولية المخدومين والمتبوعين عن الأضرار التي يحدثها خدمهم أو تابعوهم للغير، في أدائهم للأعمال التي يكلفون بها وكذا مسؤولية المعلمين وأرباب الحرف عن الأضرار التي يحدثها التلاميذ وقت وجودهم تحت رقابتهم، أما المادتان (1385 و1386) فخاصتان بالمسؤولية عن الضرر الحادث من الحيوان أو من البناء، وفي كل صور هذه المسؤولية يقوم الخطأ أساسا لالزام المسؤول بالتعويض، سواء أكان ذلك عن فعله الشخصي، أو عن تقصيره في رقابة الغير أو حراسة الحيوان أو البناء.

وقيام المسؤولية على أساس الخطأ، بالنسبة لأفعال المسؤول نفسه، وسواء أكان هذا الخطأ عمداً أم مجرد إهمال من هذا الشخص، وكذلك قيام المسؤولية عن أفعال الغير أو أضرار الحيوان أو البناء، على نسبة خطأ إلى المسؤول في الرقابة أو الحراسة، يبرر وصف هذه المسؤولية بأنها ذاتية أو شخصية لأنها تؤسَّسُ على فحص سلوك المسؤول وتبين ما به من خلل أو انحراف، وذلك بالمقابلة مع تنظيم مخالف للمسؤولية يتجه إلى إقامة المسؤولية على الاكتفاء بحدوث الضرر من فعل الشخص نفسه أو من فعل الغير، أو بسبب شيء من الأشياء، دون حرص على تحري عنصر الخطأ في جانب المسؤول، أي دون اشتراط لأي خلل أو انحراف في سلوك المسؤول، مما يبرر وصف هذه المسؤولية بأنها مسؤولية موضوعية أو مادية، لأنها تقوم على عناصر ظاهرية غير متعلقة بشخص المسؤول أو سلوكه.

وقد لحق أحكام القضاء وآراء الفقهاء تطور واسع النطاق، ويرجع هذا التطور إلى ما ترتب على انتشار الآلية من تغير الوسائل التي يستعين بها الإنسان في حياته، إلى وسائل أكثر خطورة، وكذا يرجع إلى ما ظهر من أفكار اجتماعية حديثة تهدف إلى تحقيق الأمان الاجتماعي، فقد كان انتشار الآلات الضخمة والمعقدة في الصناعة وغيرها، وما ترتب على ذلك من زيادة الأضرار والمخاطر التي يتعرض لها الناس فيها، أن أصبحت المسؤولية عن تعويض الأضرار القائمة على ضرورة إثبات خطأ من يستخدم هذه الآلات، غير كافية في كفالة حصول المضرور على تعويضه عن الأضرار التي تحدثها، بسبب تعذر إثبات الخطأ في أغلب الأحوال، وتحديد ما إذا كان الخطأ المسبب للضرر هو خطأ صانعها أو مالكها أو من يستخدمها، ونظرا لكثرة حوادث الآلات وشدتها، فإن عدم حصول من يضارون منها على تعويض أضرارها يشكل خطورة اجتماعية، وقد بدت هذه الخطورة واضحة بالنسبة لإصابات عمال المصانع من آلاتها، وكانت كثيرة الحدوث، بسبب تعذر إثبات المصابين لخطأ صاحب العمل، كما بدت أيضا بالنسبة لأضرار وسائل النقل والمواصلات.

وبالإضافة إلى ما سبق، فقد حبذت الأفكار الاجتماعية الحديثة، الحرص على كفالة تعويض العامل عن إصاباته، باعتباره أضعف اقتصاديا من صاحب العمل، وامتد العطف على العامل المصاب إلى غيره من المصابين بصفة عامة، كالمصابين من حوادث النقل وغيرهم، بقصد تيسير حصولهم على تعويض الأضرار التي تلحقهم، وقد تحقق ذلك بوسائل مختلفة في نطاق المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية.

فبالنسبة لإصابات العمل، اتجه الرأي إلى القول بتضمن عقد العمل لضمان صاحب العمل لسلامة العامل من الأضرار التي تحدث له أثناء العمل، فإن أصيب في هذه الأثناء كان صاحب العمل مخلا بالتزامه، والتزم بتعويض العامل عن إصابته لمجرد حدوثها، ما لم يثبت أن هذه الإصابة ترجع إلى سبب أجنبي أي ما لم ينف رابطة السببية[11].

وفي إطار المسؤولية التقصيرية توسع القضاء في تحديد نطاق المسؤولية عن الأضرار الناشئة من الأشياء، وافترض خطأ حارسها كما افترض الخطأ أيضا في مسؤولية الشخص عن الأضرار التي يحدثها الغير، وجعل هذا الافتراض غير قابل لاثبات العكس في بعض

(11) وإن كانت هذه الطريقة في تحقيق حماية العامل، لم تلق نجاحا، بسبب عدم سهولة القول بوجود التزام بضمان السلامة في عقد العمل، مارتي ورينو، المرجع السابق، فقرة 371.

الأحوال، مما سهّل على المصابين الحصول على تعويض الأضرار الحادثة لهم، بعد إعفائهم من إثبات خطأ المسؤول.

ولكن بعض الفقه لم يقنع بمجرد تعديلات جزئية في إطار نظرية المسؤولية المدنية الشخصية أو الذاتية، بل وجد أن الظروف الجديدة تقتضي تغيير أساس المسؤولية، وذلك بالمناداة بالتحول عن فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية إلى فكرة الخطر (Risque)، وذلك على اعتبار أن هدف المسؤولية هو رفع الضرر عمن يصاب به بفعل آخر، وأنه إذا تحقق حدوث الضرري بفعل يُنسب إلى شخص معين، فإن هذا الشخص يكون ملتزما بتعويضه دون حاجة إلى إثبات أي خطأ في جانبه، أي أن السببية المادية بين الفعل الضار، والضرر المتحقق، شرط كاف لقيام المسؤولية، لا تقوم معها حاجة إلى البحث عن الخطأ في جانب من يُعزى إليه الفعل، ويبرر أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بأن المصاب شخص في موقف سلبي، أما من صدر منه الفعل فذو موقف إيجابي، أي هو ذو نشاط، ومن ينشط يفيد من نشاطه، ومن المنطقي أن يتحمل تبعة الأضرار التي يحدثها هذا النشاط للغير، ومن هنا جاءت تسمية هذه النظرية بنظرية تحمل التبعة.

ويحدد أصحاب هذا الرأي فوائده بأنه يسهل حصول المصاب على تعويض ما يلحقه من أضرار باعفائه من إثبات خطأ المسؤول، بالإضافة إلى ما يحققه من مصلحة اجتماعية، إذ هو دعوة صريحة إلى كل ذي نشاط بأن يلزم منتهى الحذر في ممارسته هذا النشاط ليحول دون وقوع ضرر منه للغير[12].

ويقول أنصار هذا الرأي أنهم يجدون صدىً لفكرتهم في أخذ محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية حارس الأشياء عن الأضرار التي تحدث منها للغير دون حاجة إلى إثبات خطأ هذا الحارس كأساس للمسؤولية.

ولكن كثيراً من الفقهاء يعارضون هذه الفكرة الجديدة، التي تذهب إلى الاستغناء عن الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، هم يلاحظون أن الأخذ بفكرة الخطر أو تحمل التبعة أساسا لإلزام الشخص بالتعويض، ينطوي على خطورة اجتماعية، لأنه يضع كوابح للنشاط خوفاً من المسؤولية، مما يشل روح المبادرة ويضع عقبات في سبيل النمو والتقدم، ومن ناحية أخرى يفضلون أن تُبنى المسؤولية على أساس أخلاقي لا يتحقق بغير ربط

---

(12) انظر الإشارة إلى النظريات المختلفة في قيام المسؤولية على غير الخطأ، في نعمان محمد خليل، الواقعة القانونية، ص 24 وما بعدها.

قيامها بتوافر الخطأ، مشيرين إلى أن استبعاد الخطأ هو رجوع إلى نظم القوانين البدائية في المسؤولية عن الأضرار.

وينتهي هؤلاء الفقهاء إلى أنه يمكن أن يؤخذ بالمسؤولية المدنية دون استلزام للخطأ، أي على أساس تحمل التبعة، في صور خاصة محددة، كمسؤولية رب العمل عن إصابات العمل، أو المسؤولية عن حوادث السيارات، ولكن لا يصح تعميم هذا الأساس بالنسبة لكل صور المسؤولية المدنية.

والواقع أن التنظيم العام للمسؤولية المدنية، سواء أكان ذلك في القانون الفرنسي أو في القانون المغربي وغيرهما من القوانين الحديثة، يقوم على اعتبار الخطأ أساس المسؤولية، أما القاعدة العامة للمسؤولية، فتقتضي توافر خطأ المسؤول ليترتب على عاتقه التزام بالتعويض، وإن كان القانون قد افترض خطأ المسؤول عن أفعال الغير أو أضرار الأشياء، كما نرى ذلك بتفصيل عند دراستنا لأحكام المسؤولية التقصيرية.

الفصل الثاني

القواعد العامة للفعل الضار في الشريعة الإسلامية

تمهيد وتقسيم :

إذا كان موضوع الفعل الضار وما يترتب عليه من المسؤولية المالية متشعباً في القانون المدني إلى شعب ثلاث رئيسية :

وهي مسؤولية الشخص عن فعل نفسه فيما يلحقه بغيره من أضرار، ومسؤوليته عن فعل غيره، ومسؤوليته عن الأشياء والحيوانات فيما تسببه للناس من أضرار ؛

فإن هذا الموضوع له أبعادا وأعماقا في الفقه الإسلامي قائمة على نصوص التشريعة الإسلامية في الكتاب والسنة النبوية، ومستنبطة من دلالتها، لكنها ليست مجتمعة في باب واحد ونظرية عامة كما هي مجموعة في القانون، بل هي متفرقة في أبواب الفقه وفصوله في صورة مسائل : كل مسألة وحكمها في فقه الشريعة، على الطريقة الفروعية في فقهنا في جميع أبوابه : من عقود وضمانات وجنايات إنسانية، وجناية الحيوان، والجناية عليه، وأفعال الصغار القاصرين وأحكامهم، والغصب والإتلاف، وسواها من أبواب ومن مناسبات أخرى.

ولترتيب هذا الموضوع المتشعب في نظرية عامة على أساس الفقه الإسلامي، يحتاج الأمر إلى مقدمات تمهيدية تُعرض فيها نصوص الشريعة ذات العلاقة، والمبادىء الفقهية القائمة في هذا الميدان.

خطة البحث :

من كل ما سبق يتضح لنا منهاج دراستنا لهذا الفصل الذي نقسمه إلى مبحثين :

المبحث الأول : عرض عام لنصوص الشريعة الإسلامية ودلالاتها الإجمالية ذات العلاقة بالمسؤولية التقصيرية.

المبحث الثاني : الأحكام العامة للمسؤولية التقصيرية في الشريعة الاسلامية.

المبحث الأول

عرض عام لنصوص الشريعة

معظم الباحثين المعاصرين في الفعل الضار ومسؤوليته المالية مقارنين بين القانون والشريعة لا يكادون يذكرون من الشريعة الإسلامية سوى آراء فقهاء المذاهب في بعض شعب الموضوع كالإتلاف بالمباشرة أو بالتسبب، وجناية الحيوان وأضرار البناء وبعض حالات الضمان بالإهمال والتقصير، ولا يهتمون كثيرا بعرض الشريعة الأصلية في الكتاب والسنة التي هي الأساس الذي تفرعت عنه سائر الاجتهادات الفقهية، ويقتصرون من هذه النصوص الأساسية على ذلك الحديث النبوي العظيم الذي اتخذ الفقهاء منه قاعدة فقهية مشهورة، وهو قوله ﷺ : «لا ضرر ولا ضرار».

والواقع أن السنة النبوية فيها ثروة مصدرية من النصوص الموضوعية في كثير من شعب الفعل الضار ومسؤوليته بمناسبة حوادث ووقائع مختلفة كان في نتيجتها أقضية من الرسول ﷺ وبيانات قاعدية ذات بال، أحدها الحديث المشار إليه «لا ضرر ولا ضرار» وسواه كثير في وقائع معينة من صميم فروع الفعل الضار.

وسنعرض فيما يلي ما يتيسر في هذه العجالة بين يدي الموضوع :

أولا : ما نرى من آيات الكتاب العزيز ذات علاقة : إما بدلالة توجيهية عامة، وإما بدلالة موضوعية، وإن لم يكن فيها حكم قضائي معين كما في نصوص السنة النبوية.

ثانيا : ما نرى من الأحاديث النبوية ذات الدلالة الموضوعية ومن المأثور عن كبار الصحابة رضي الله عنهم.

الفرع الأول
نصوص من الكتاب العزيز

نعرض في هذا الفرع لبعض الآيات من الكتاب العزيز ذات العلاقة بالفعل الضار

إما بدلالة توجيهية عامة، وإما بدلالة موضوعية، وإن لم يكن فيها حكم قضائي معين كما هو الشأن في نصوص السنة النبوية.

النص الأول :

قال جل وعلا : ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل، إلا أن تكون تجارةً عن تراض منكم، ولا تقتلوا أنفسكم، إن الله كان بكم رحيما، ومن يفعل ذلك عدوانا وظلما فسوف نُصْليه ناراً، وكان ذلك على الله يسيرا﴾[13].

النص الثاني :

وقال تعالى : ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل...﴾[14].

النص الثالث :

وقال : ﴿ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها﴾.

النص الرابع :

وقال : ﴿وإذا تولّى سعىٰ في الأرض ليُفسد فيها ويُهْلك الحرث والنّسل، والله لا يحب الفساد﴾[15].

النص الخامس :

وقال جل وعلا : ﴿قالوا تالله لقد علمتم ما جئنا لنفسد في الأرض وما كنا سارقين﴾[16].

في هذه الآيات الكريمة الدلالات الإجمالية التالية :

1 ــ حرمة أكل أموال الناس بالباطل،

2 ــ وأن كل ما يضر الحرث والنسل هو من قبيل الفساد في الأرض والظلم

---

(13) سورة النساء (29–30).

(14) سورة البقرة (188).

(15) سورة البقرة (205).

(16) سورة يوسف (73).

والعدوان، أي إفساد الحياة الاجتماعية على ظهرها بعد أن أصلحها الله تعالى بشرائعه والنواميس الطبيعية التي أقامها عليها.

3 ــ وأن السرقة هي من صميم هذا الفساد.

4 ــ وأن كل ذلك مما يوجب سخط الله تعالى وعقابه بالنار في الآخرة.

5 ــ ومعلوم أن كل ما يوجب العقاب في الآخرة يقتضي أن تتخذ ضده التدابير الزاجرة في الدنيا، وإزالة ما يجره من آثار.

النص السادس :

قال تعالى : ﴿والذين يرمون المُحْصَنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجْلدوهم ثمانين جلدة، ولا تقبلوا لهم شهادةً أبدا وأولئك هم الفاسقون، إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا...﴾. ﴿إن الذين يَرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لُعِنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم﴾[17].

في هاتين الآيتين الكريمتين تقرير لمبدأ مهم في منطلقه بقطع النظر عن خصوصيته ونوعيته، وهو أن الضرر الأدبي بالمقياس الشرعي والاجتماعي له اعتباره المتميز، في نظر الشريعة الإسلامية، وأنه قد يكون بحسب نوعيته أشد وأعظم في الميزان الشرعي من الأضرار المادية الكبرى.

فإذا ارتكبه إنسان عدواناً وافتراءً استحق القمع في الدنيا، والعذاب في الآخرة، حتى قد يصبح من الملعونين في الدارين.

النص السابع :

قال تعالى : ﴿وداوُود وسُليمان إذ يَحْكُمانِ في الحرث إذْ نَفَشت فيه غَنَم القوم وكنا لحكمهم شاهدين، ففهّمناها سُليمانَ، وكُلاً آتينا حُكْماً وعلما...﴾[18].

التفسير : النَّفْش هو الرعي بالليل. ونقل ابن جرير الطبري رحمه الله في تفسيره عن ابن مسعود أن الحرث المذكور كان «كَرْماً قد أنبت عناقيده فأفسدته الغنم، فقضى داود بالغنم لصاحب الكرم، أي قضى بتمليكه الغنم تعويضا عما أتلفته له، فقال

(17) سورة النور 4–5، 23.

(18) سورة الأنبياء (78–79).

سليمان : غيرَ هذا يا نبي الله. قال وما ذاك ؟ قال : يُدفع الكرم إلى صاحب الغنم فيقوم عليه حتى يعود كما كان، وتُدفع الغنم إلى صاحب الكرم فيصيب منها...

كما نقل ابن جرير عن ابن عباس قوله : قال سليمان : إن الحرث لا يخفى على صاحبه ما يخرج منه كل عام، فله من صاحب الغنم أن يبيع من أولادها وأصوافها ومنافعها حتى يستوفي ثمن الحرث...

ونُقل عن القاضي شريح قوله : قال سليمان إن صاحب الكرم قد بقي له أصل أرضه وأصل كرمه فاجعل له أصوافها وألبانها...

ونقل القرطبي في تفسيره أن سيدنا داود رأى قيمة الغنم تقارب قيمة الغلة التي أُفسدت، كما نقل الفخر الرازي مثل ذلك عن ابن مسعود وشريح ومقاتل.

في هذا النص القرآني ذُكرت حادثة معينة من حالات الفعل الضار التي تندرج في المسؤولية عن فعل الحيوان، وهو رعي غنم شخص لحرث آخر تعديا، وأشير إلى أنها أعقبت حكما قضائيا يتلافى الضرر الذي ألحقته الحادثة بصاحب الحرث، واختلف فيه الرأي القضائيُ بين داود وسليمان عليهما السلام دون أن يذكر في الآية كيف كان الحكم، ولكن أشارت الآية إلى أن رأي سليمان هو الصواب والعدل الذي أفهمه الله تعالى إياه.

ولكن ما يستفاد من التفاسير التي أوضحت الحادثة والحكم فيها أن الهدف في رأي كل من داود وسليمان كان هو التعادل بين الضرر والعوض، وأن الاختلاف بينهما كان في الصورة التي يتحقق بها هذا التعادل.

الفرع الثاني

نصوص من السنة النبوية

نعرض في هذا الفرع للأحاديث النبوية ذات الدلالة الموضوعية في المطلب الأول ومن المأثور عن كبار الصحابة رضي الله عنهم في المطلب الثاني.

المطلب الأول
الأحاديث النبوية

النص الأول :

قال ﷺ يوم النحر بمنى في حجة الوداع : «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا». متفق عليه

النص الثاني :

أخرج مسلم من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال :

«كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه».
(مختصر صحيح مسلم للحافظ المنذري تحقيق الالباني، ج 2 ص 233 رقم 1775)

النص الثالث :

كما أخرج مسلم أيضا من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : «المفلس من أمتي من يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة، ويأتي وقد شتم هذا، وقذف هذا، وأكل مال هذا، وسفك دم هذا، وضرب هذا، فيُعطى هذا من حسناته وهذا من حسناته، فإن فنيت حسناته قبل أن يُقضى ما عليه أُخذ من خطاياهم، فطرحت عليه، ثم طرح في النار». (مختصر صحيح مسلم للمنذري، ج 2 ص 245، رقم 1836)

في هذا الحديث كذلك تقرير لاعتبار الضرر الأدبي من المحرمات الكبيرة الإثم، كما يستفاد من عدّ الشتم والقذف مع التعدي على النفس والحقوق بسفك الدم وأكل المال، وهذا يؤكد أن الضرر الأدبي يوجب تدبيراً زجريا يزيله ويمحو أثره.

النص الرابع :

رُوي عنه ﷺ قوله : «لا ضرر ولا ضرار».
وأخرج ابن رجب في جامع العلوم هذا الحديث وذكر سنده، ص 265، وأفاض الشوكاني في تخريجه بطرقه المتعددة، (ينظر : نيل الأوطار ج 5 ص 261).

وقد تكلم العلماء في التمييز بين الضرر والضرار على وجوه عديدة وقال صاحب لسان العرب : «الضرر ضد النفع والضّرار أن يُضار كل واحد منهما صاحبه، فالضرار منهما معا، أي لا يدخل الضرر على الذي ضره»، وقال ابن الأثير — في النهاية — أي

لا يجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه، وقيل الضرر ما تضر به صاحبك وتنتفع أنت به، والضرار أن تضره من غير أن تنتفع، وقيل هما بمعنى وتكراره للتأكيد.

وقواعد اللغة تؤيد تفسير ابن الأثير وهو صيغة المفاعلة، فلا تجوز مقابلة الضرر بالضرر في الحقوق المالية لأن في ذلك توسيعا لدائرة الضرر الواقع وليس فيه ترميم، فمن أتلف لك مالا لا يجوز الحكم بإتلاف ماله المماثل، فليس هذا من الحكمة والمصلحة في شيء، وإنما يجب الحكم عليه بالتعويض الذي يجبرُ ضررك وينقل الخسارة إليه.

على أن هذا التفسير لكلمة الضرار المتفق مع قواعد اللغة، يقتضي قبول رأي من يفسره بأنه : ما يضر غيرك ولا ينفعك، لا على أنه هو معنى صيغة الضرار بل على أن النهي عن الضرار بنص الحديث يستلزم تعدية حكمه إلى تلك الصورة أيضا، لاتحاد العلة فيهما، ذلك أن النهي عن مقابلة الضرر بالضرر (بالمعنى الذي رجحناه لكلمة الضرار) إنما هو لأن هذه المقابلة لا تنفعُ المضرور في شيء وإنما تضر الفاعل فقط، وليس هذا بمنطق تشريعي صحيح، فكل استعمال للحق يلحق ضرراً بالغير دون أن ينفع صاحب الحق في شيء يأخذ حكم الضرار قياسا ولو لم يدخل في معناه لغة لعدم وجود المقابلة فيه.

النص الخامس :

عن سعيد بن زيد رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : من اقتطع شبراً من الأرض ظلماً طوّقه الله يوم القيامة إياه من سبع أرضين».

(متفق عليه، وانظر لفظ مسلم في مختصر صحيح مسلم للمنذري، ج 2 ص 16 رقم 970)

قال الشيخ نور صديق حسن خان في كتابه فتح العلاّم شرح بلوغ المرام : «فيه دليل على تحريم الغصب والظلم وشدة عقوبته، وإمكان غصب الأرض، وأنه من الكبائر... وفيه دلالة على أن الأرض تصير مغصوبة بالاستيلاء عليها».

(فتح العلام، ج 2، ص 55 ط. المكتبة العلمية بالمدينة المنورة لصاحبها محمد النمنكاني)

وقول الشارح (فيه دليل على إمكان غصب الأرض) يشير به إلى الرد على الرأي الفقهي بأن العقار لا يمكن غصبه، لأن غصب الشيء هو فعل متصل بالشيء المغصوب نفسه، وهذا لا يتأتى في العقار، وما يظن غصبا له هو إبعاد صاحبه عنه، وهذا الابعاد فعل متصل بصاحب العقار لا بالعقار نفسه.

النص السادس :

عن سمرة بن جندب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : «على اليد ما أخذت حتى تؤديه».

(رواه أحمد وأصحاب السنن أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة، وصححه. انظر : بلوغ المرام لابن حجر. وفي رفع هذا الحديث خلاف بين علماء الحديث فهناك من يقول أنه موقوف).

قال الشيخ نور حسن خان صاحب فتح العلام (52/2) : «الحديث دليل على وجوب رد ما قبضه المرء وهو ملك لغيره، **ولا يبرأ إلا بمصيره إلى مالكه** أو من يقوم مقامه، لقوله : حتى تؤديه، ولا تتحقق التأدية إلا بذلك (أي بوصوله إلى صاحبه). **وهو عام في الغصب والوديعة والعارية**».

أي لأن الأخذ المفهوم من قوله «على اليد ما أخذت» يشمل كل طرق الأخذ : ما كان عدوانا كالغصب، وما كان مأذونا على أساس الرد كالإعارة والإيداع. وتخرج عنه الهبة.

النص السابع :

عن رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ قال : «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء، وله نفقته».

(رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة والنسائي وحسنه. ر: بلوغ المرام لابن حجر)

النص الثامن :

عن عروة بن الزبير قال : قال رجل من أصحاب رسول الله ﷺ أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في أرض غرس أحدهما فيها نخلا والأرض للآخر، فقضى رسول الله ﷺ بالأرض لصاحبها وأمر صاحب النخل أن يخرج، وقال : «ليس لعرق ظالم حق».

رواه أبو داود واسناده حسن، واختلف في وصله وارساله، وآخر الحديث رواه أصحاب السنن)

وتجدر الإشارة إلى أنه قد يبدو أن بين هذين الحديثين الأخيرين الثامن والتاسع في الظاهر اختلاف في الحكم، ولكن يمكن التوفيق بينهما.

قال الشيخ نور حسن خان صاحب فتح العلام (57/2) : دل على أن الزارع في أرض غيره ظالم ولا حق له، ويُخير بين إخراج ما غرسه، أو أخذ نفقته عليه (أي

وتركه لصاحب الأرض) جمعا بين الحديثين، (ومن الفقهاء من استدل بأدلة أخرى على أن الزرع للغاصب وعليه أجرة الأرض).

النص التاسع :

روى مسلم عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : «لا يحلبَنَّ أحد ماشية أحد إلا بإذنه، أيحبُّ أحدكم أن تُؤتى مَشْربته (أي موضع طعامه) فتكسر خزانته، فيُنتقل طعامه ؟ فإنما تخزن لهم ضروعُ مواشيهم أطعمتَهم. فلا يحلبَنّ أحد ماشية أحد إلا بإذنه».

(مختصر صحيح مسلم للمنذري ج 2 ص 42 رقم 1063)

النص العاشر :

عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : «مَطْل الغنيّ ظُلم».

(أخرجه مسلم : مختصر صحيح مسلم للمنذري ج 2 ص 15 رقم 962)

النص الحادي عشر :

وقال ﷺ : «لَيُّ الواجد ظلم يُحل عرضه وعقوبته».

(حديث صحيح أخرجه أحمد وابن ماجة والحاكم في المستدرك)

النص الثاني عشر :

أخرج الشيخان من حديث أبي هريرة (واللفظ لمسلم) أن رسول الله ﷺ قال : «العجماء جَرحها جُبَار». (ر : مختصر صحيح مسلم للمنذري، رقم 1.33، ج 2، ص 34)

وخلاصة ما يستنتج من فتح الباري لابن حجر (258/12)؛

ومن موطأ مالك (ص 626 ط. دار النفائس، إعداد راتب عرموش)؛

أن جناية العجماء هدر فيما إذا كانت العجماء سائبة ليست تحت يد صاحبها، و لم يكن صاحبها مقصرا في حفظها حين تكون تحت يده ويجب عليه حفظها.

والسائبة هي التي ترسل في مسارح الرعي من البادية حيث يرسل الناس مواشيهم لتسرح وترعى، فلا يكون التسييب في الحِمى حيث الحرث والزرع.

وهكذا يتضح أنه لو أطلق شخص حيوانه في مزروعات آخر يكون ضامناً بما يتلف الحيوان، ولو رأى إنسان حيوانه وهو في مزروعات آخر و لم يمنعه فيكون ضامنا بكل ما يحدثه الحيوان من الأضرار لأنه يكون متعدياً في الحال الأولى ومقصراً في الحال الثانية.

ولو ترك إنسان حيوانه مطلقا في الطريق العام وهو مما لا يطلق في الشوارع فأتلف مالا أو قتل إنسانا فتلزمه دية القتيل أو قيمة المال المتلف، وهكذا فإن صاحب الثور النطوح والكلب العقور يكون ضامنا بما أتلفاه فيما إذا تقدم إليه أحد من أهل محلته أو قريته بقوله حافظ على حيوانه ولم يحافظ عليه.

أما إذا أتلف الحيوان شيئا أو تسبب بخسارة وضرر لأحد الناس فليس على صاحبه شيء من الضمان ما لم ينشأ ذلك عن تعدٍّ منه أو تقصير، فلو ربط شخصان فرسيهما في مكان معد لذلك فأتلف فرس الآخر فليس من ضمان على صاحب الحيوان المتلف.

وقد أوردت مجلة الأحكام العدلية هذه القاعدة في المادة (94) حيث نصت على أن «جناية العجماء جبار» وهذه القاعدة تقابل في القوانين الوضعية المسؤولية عن فعل الحيوان التي سنعرض لها بتفصيل في مكانها المخصص من هذه الدراسة.

النص الثالث عشر :

روى مالك في الموطأ (ص 530، رقم 1431، ط. دار النفائس) أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل، فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط (أي البساتين) حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن (أي مضمون) على أهلها».

قال القرطبي في تفسيره (الجامع لأحكام القرآن 315/11 وما بعدها) أن أهل المواشي لهم ضرورة إلى إرسال مواشيهم ترعى بالنهار، والأغلب عندهم أن من عنده زرع يتعهده في النهار ويحفظه... فإذا جاء الليل يرد أهل المواشي مواشيهم إلى مواضعها ليحفظوها، فإذا فرّط صاحب الماشية في ردها، أو في ضبطها وحبسها عن الانتشار في الليل حتى أتلفت فعليه ضمان ذلك، فجرى الحكم من النبي ﷺ على الأوفق والأسمح، وكان ذلك أرفق بالفريقين وأسهل على الطائفتين وأحفظ للمالين».

ثم نقل القرطبي عن ابن سحنون أن الحديث إنما جاء في أمثال المدينة التي هي حيطان محدقة، وأما البلاد التي هي زروع متصلة غير مُحظرة، وبساتين كذلك، فيضمن أرباب الأنعام ما أفسدت من ليل أو نهار، كأنه ذهب إلى أن ترك تثقيف الحيوان في مثل هذه البلاد هو تعدٍّ، لأنها لابد أن تفسد.

ثم نقل القرطبي قول أصبغ في المدينة : «ليس لأهل المواشي أن يُخرجوا مواشيهم

إلى قرى الزرع بغير ذُوّاد، فركّب العلماء على هذا أن البقعة لا تخلو أن تكون بقعة زرع أو بقعة سرح، فإن كانت بقعة زرع، فعلى أرباب المواشي حفظها، ويضمنون ما أفسدت ليلا أو نهارا، وإن كانت بقعة سرح فعلى صاحب الحرث حفظه، ولاشيء على أرباب المواشي» وهذا فيما نرى تفقه نفيس في فهم الحديث.

وفي الحديث أيضا دلالة على أن لولي الأمر توزيع المسؤوليات والواجبات بين الناس وأرباب المصالح من حيث الزمان ومن حيث المكان، وينطبق ذلك مثلا على منع الشاحنات اليوم من السير على بعض الطرق مطلقاً أو في الليل دون النهار إلخ... فمن خالف كان مقصراً ومسؤولا.

النص الرابع عشر :

أخرج مسلم من حديث أبي موسى أن رسول الله ﷺ قال : «إذا مرّ أحدكم في مجلس أو سوق وبيده نبْل فليأخذ بنصالها، ثم ليأخذ بنصالها، ثم ليأخذ بنصالها».

(مختصر صحيح مسلم للحافظ المنذري، رقم 1817، ج 2 ص 240)

النص الخامس عشر :

أخرج مسلم من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : «لا يشيرُ أحدُكم إلى أخيه بالسلاح...». (مختصر صحيح مسلم، الموضع السابق)

النص السادس عشر :

أخرج مسلم من حديث أبي موسى قال : احترق بيتٌ على أهله بالمدينة من الليل، فلما حُدّث رسول الله ﷺ بشأنهم قال : «إن هذه النار إنما هي عدوّ لكم، فإذا نمتم فأطفؤوها عنكم». (مختصر صحيح مسلم للمنذري رقم 1442، ج 2، ص 139)

في هذه الأحاديث النبوية الثلاثة دلالة عظيمة الأهمية في باب الفعل الضار والتسبب في الضرر ومسؤوليته التقصيرية، وهي ما يجب على من في حراسته آلات خطرة أو أشياء تحتاج إلى يقظة واحتياط وعناية خاصة لمنع حدوث ضرر للآخرين منها، فإذا لم يقم حائزها الذي عليه حراستها الواقية بهذه العناية كان مقصراً ومسؤولا عما تحدثه من أضرار.

النص السابع عشر :

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده يرفعه، قال : «من تطبّب (أي تكلف الطب) ولم يكن بالطب معروفا فأصاب نفسا فما دونها فهو ضامن».

(أخرجه الدارقطني وصححه الحاكم وهو عند أبي داود والنسائي وغيرهما إلا أن من أرسله أقوى ممن وصله، ر : بلوغ المرام لابن حجر في باب الديات)

قال الشيخ نور حسن خان صاحب فتح العلاّم (ج 2، ص 205-206) :

الحديث دليل على تضمين المتطبب، أي الذي ليس له خبرة بالعلاج، وليس له شيخ معروف، ما أتلفه من نفس فما دونها سواء أصاب بالسراية أو بالمباشرة، وسواء كان عمداً أو خطأً، وقال ابن القيم في الهدي النبوي : الطبيب الجاهل إذا تعاطى الطب فقد هجم بجهله على إتلاف الأنفس، فيكون قد غرّ بالعليل، وهذا إجماع أهل العلم، وقال الخطابي، المعالج إذا تعدّى كان ضامنا والمتعاطي علماً أو عملاً لا يعرفه متعدٍّ، وأما إعنات الطبيب الحاذق فإن كان بالسراية لم يضمن اتفاقاً لأنها سراية فعل مأذون فيه من جهة الشرع ومن جهة المعالج...».

وتجدر الإشارة إلى أن الحنفية قرروا وجوب الحجر على الطبيب الجاهل، وتضمينه ما يتلف من نفس أو عضو إذا طبّب، وقد كان هذا التدبير وقائيا حين لم يكن للطب دراسة رسمية وإجازة يتوقف عليها ممارسة المهنة.

أما اليوم فقد أصبح أمر الطب والتطبيب منضبطا بضوابط رسمية، فأصبحت مسؤولية الطبيب المجاز تابعة لخطئه فيما لا تختلف فيه آراء الأطباء، أو لإهماله بالنسبة لمن تحت رقابته والتزامه بالعناية إذا كان له مستشفى فيه مرضى، ونحو ذلك من أسباب، وبحسب النظام قد تمنعه الجهة المختصة من ممارسة المهنة إذا صدر منه ما يوجب ذلك.

النص الثامن عشر :

عن ابن عمر، عن رسول الله ﷺ أنه قال : «إذا أمسك الرجلُ الرجلَ وقتله الآخر، يُقتل الذي قتل ويُحبس الذي أمسك».

رواه الدارقطني موصولا ومرسلا، ورجاله ثقات إلا أن البيهقي رجح الإرسال. (ر : بلوغ المرام لابن حجر، كتاب الجنايات)

قال الشيخ نور حسن خان صاحب فتح العلاّم (199/2) :

في الحديث دليل على أنه ليس على المُمْسِك سوى حبسه، ولم يذكر قدر مدته فهي راجعة إلى نظر الحاكم.

والحقيقة أن الحكم في مثل هذه الحال فيه خلاف بين الأئمة. وأحسن ما نرى ما قاله مالك في الموطأ (ص 630 رقم 1587) دون أن يروى هذا الحديث : «إن أمسكه وهو يرى أنه يريد قتله، قُتلا به جميعا، وإن أمسكه وهو يرى أنه إنما يريد الضرب، لا يرى أنه عمد لقتله، فإنه يقتل القاتل، ويعاقب الممسك أشد العقوبة...».

وهذا كما ترى تفقه حسن وتمييز جيد في فهم الحديث وحمله على محمله السديد.

النص التاسع عشر :

روى أبو هريرة رضي الله عنه أن يهودية بخيبر أهدت إلى النبي ﷺ شاة مَصْلِيَّة (أي مشوية) فأكل منها وأصحابه، ثم قال إرفعوا أيديكم فإنها قد أخبرتني أنها مسمومة، وكان بشر بن البراء بن معرور قد أكل منها فمات، فأرسل النبي ﷺ إلى اليهودية فقتلها.

(نقلا عن المهذب للشيرازي 177/2)

وهذا مثال شاهد على مسؤولية المتسبب (هو هنا واضع السم) إذا بنيت عليه المباشرة (هي هنا الأكل).

النص العشرون :

عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال : «عُذبت امرأةٌ في هرة سجنتها حتى ماتت فدخلت النار فيها، لا هي أطعمتها وسقتها، ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض».

(متفق عليه)

وفي رواية البخاري : «دخلت النار امرأة في هرة حبستها...» إلخ...

هذا الحديث في ظاهره متعلق بالإثم الديني في تعذيب الحيوان والتسبب في موته، ولكن المناط فيه وهو التسبب في موته دون مسوغ شرعي ممكن أن يتحقق في مسؤولية مدنية، بأن يكون الحيوان ذا قيمة ومملوكا لآخر يؤدي له منفعة، كما لو كان كلب حراسة، أو كان للهرة قيمة في مكان ترتع فيه الفئران، ويحتاج إليها أرباب البيوت لمكافحتها.

النص الحادي والعشرون :

وروى البخاري عن أنس أن النبي ﷺ كان عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين خادما لها بقَصْعةٍ فيها طعام، فضربتْ (أي التي كان عندها) بيدها فكسرت القصعة، فضمها (أي ضم رسول الله قطعتي القصعة المكسورة) وجعل فيها الطعام وقال : كُلوا. ودفع بقصعة صحيحة للرسول (أي الخادم الذي أحضرها) وحبس المكسورة». ورواه الترمذي وزاد : فقال النبي ﷺ : «طعام بطعام وإناء بإناء».

قال الشيخ نور الحسن خان في فتح العلام (2/55-56) :

والحديث دليل على أن من استهلك على غيره شيئا كان مضمونا بمثله، وينطبق هذا الحكم إذا كان الشيء مثليا أي له أمثال متساوية كالقصعة، فإن لم يكن مثليا، بل قيميا لا أمثال له فضمانه بقيمته، وهذا ما يقرره الفقهاء.

النص الثاني والعشرون :

عن أبي عمر، عن النبي ﷺ أنه قال : من أعتق شِرْكاً له (أي حصة) في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قُوّم عليه قيمة العدل، فأُعطي شركاؤه حصصَهم، وعتق عليه العبد...».

(متفق عليه، واللفظ لمسلم، ر : مختصر صحيح مسلم للمنذري، ج 1، ص 235، رقم 893)

وقد شرحه الشيخ نور الحسن خان في فتح العلام 2/332-333. وجه الشاهد أن إعتاق بعض العبد قد تسبب في إعتاقه كله على بقية الشركاء واتلاف حصصهم فيه، لأن الرقّ لا يتجزأ فكان على معتق البعض أن يعوض شركاءه عما خسروه بسبب تصرفه هذا.

النص الثالث والعشرون :

روى مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال : «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فقال : يارسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي ؟ قال : فلا تعطه مالك. قال : أرأيت إن قاتلني ؟ قال : قاتِلْه. قال أرأيت إن قتلني ؟ قال : فأنت شهيد. قال : أرأيت إن قتلتُه ؟ قال هو في النار.

(مختصر صحيح مسلم للحافظ المنذري، تحقيق الألباني، ج 2، ص 48، رقم 1086)

هذا الحديث أساس في قضية الدفاع المشروع، وعدم مسؤولية المدافع عما يصيب المهاجم، كما يدل على أن الدفاع المشروع يشمل ما كان لحماية النفس أو لحماية المال.

والفقهاء يقيدونه تفقها بأن يكون بقدر ما يندفع به خطر المهاجم، ولا تجوز الزيادة، فإذا هرب المهاجم أو استسلم لم يجز للمدافع قتله أو جرحه أو إيذاؤه في جسمه بأي أذى، أو إتلاف ماله.

النص الرابع والعشرون :

عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : «لو أن رجلا اطلع عليك بغير إذن، فحذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك من جُناح».

(مختصر صحيح مسلم للمنذري، ج 2، ص 135، رقم 1425)

هذا الحديث أيضا ذو صلة بقضية الدفاع المشروع ضد من يحاول الاطلاع على عورات الناس في بيوتهم حيث يأمنون ويتبذّلون ويتخففون من ملابسهم.

ويقيده بعض العلماء بقيد معقول هو أن يكون المنزل مغلقا وليس فيه كُوّة كبيرة أو نافذة مفتوحة بحيث يمكن أن يرى منه الإنسان ما في الداخل دون تلصص.

النص الخامس والعشرون :

عن عمران بن حصين أن رجلين تقاتلا فعضّ أحدهما صاحبَه فانتزع يده من فمه فنزع ثنيّته. فاختصما إلى رسول الله ﷺ فقال : «أيعض أحدُكم أخاه كما يعض الفحل (أي الذكر من الابل) ؟ لا دية له». (متفق عليه واللفظ لمسلم)

وهذا أيضا متصل بقضية الدفاع المشروع إذا أدى إلى تلف عضو من المهاجم، أي ما دون النفس، فهو هدر أيضا كما في النفس بطريق الأولوية.

المطلب الثاني

نصوص من فقه الصحابة

النص الأول :

عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر قال في غلام قُتل غِيلة (أي غدرا وسرّا) : لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلتهم به.

(رواه البخاري) وقد روي عن علي كرم الله وجهه نظير ذلك، من أن الجماعة تُقتل بالواحد

وفي هذا دليل على أن الاشتراك في الجرم أو الفعل الضار يوجب تطبيق الحكم على جميع المشتركين فيه، ولكن في المسؤولية بالمال إذا اشتركوا في إتلافه تُوزع القيمة بينهم للفرق بين المال والقصاص.

النص الثاني :

أخرج البخاري عن علي رضي الله عنه في رجلين شهدا على رجل بالسرقة، فقطعه علي رضي الله عنه، ثم أتياه بآخر فقالا : هذا الذي سرق، وأخطأنا في الأول. فلم يُجز شهادتهما على الآخر، وأغرمهما دية الأول (أي دية يده)، وقال : لو أعلمُ أنكما تعمدتما لقطعتكما. (ر : فتح العلام للشيخ نور حسن خان، 199/2)

وفي هذا دليل على أن رجوع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم بها يعتبر من قبيل التسبب في الضرر ويوجب الضمان.

النص الثالث :

أخرج البخاري عن علي كرم الله وجهه أنه قال : ما كنت لأقيم على أحد حدّاً فيموتَ فأجد في نفسي، إلا شارب الخمر فإنه لو مات وديْتُه (أي غرمت ديته).

قال الشيخ نور حسن خان في فتح العلام (249/2) فيه دليل على أن عقوبة شارب الخمر هي من باب التعزير، فإن مات ضمنه الإمام، وكذا كل معزَّر يموت بالتعزير. وهذا مذهب الجمهور، وأما إن مات في حد من الحدود فلا دية.

والسبب فيما روى عن علي رضي الله عنه أن عقوبة شرب الخمر لم ترد في القرآن بل في السنة النبوية، وفيها اشتباه : هل هي على سبيل الحد، أو من قبيل التعزير.

النص الرابع :

نقل الشيرازي في المهذب (192/2) أن امرأة ذكرت عند سيدنا عمر رضي الله عنه بسوء، فأرسل إليها ففزعت، وضربها الطّلق وهي في طريقها إليه، فألقت ولداً فصاح صيحتين ثم مات، فاستشار عمر الصحابة فقال بعضهم : ليس عليك شيء، إنما أنت والٍ ومؤدب، لكن سيدنا علياً كرم الله وجهه قال : إن ديته عليك لأنك أنت أفزعتها فألقتْ.

وفي هذا دليل على أن التسبب من الحاكم كالتسبب من الأفراد، لكن إذا كان عمل الحاكم ضمن حدود سلطته وصلاحياته فالضمان في بيت المال.

النص الخامس :

روى علي بن رباح اللخمي : أن رجلاً كان يقود أعمى فوقع في بئر، فخرّ البصير، ووقع الأعمى فوق البصير فقتله، فقضى عمر بعقل البصير على الأعمى.

(ر : المغني لابن قدامة، ط. مكتبة القاهرة، ج 8، ص 420، وأشار أن الدارقطني قد أخرجه)

وفي هذا دلالة على أن المباشر ضامن وإن لم يتعمد، بل ولو كان معذورا كحالة الأعمى في هذه الحادثة.

النص السادس :

روى مالك في الموطأ (رواية الليثي، ط. دار النفائس، إعداد أحمد عرموش، ص 612 رقم 1549) أن مروان بن الحكم كتب إلى معاوية بن أبي سفيان : أنه أُتيَ بمجنون قتل رجلاً، فكتب إليه معاوية أن أعقله، ولا تُقِدْ منه فإنه ليس على مجنون قود.

وفي هذا دليل على أن عديم التمييز مسؤول في ماله إذا صدر منه فعل ضار.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك نصوصا كثيرة في السنة النبوية وفتاوي كبار الصحابة وأقضية الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم في ديات الأنفس وأُروش الجنايات على الأعضاء وفيما دون النفس، لم نورد شيئا منها لكثرتها وتقارب مؤداها، ولسهولة الرجوع إليها في باب الديات من كتاب القصاص في كتب الحديث النبوي وكتب الفقه.

ويستخلص منها جميعا مبدأ عام إجمالي : أن الأرش إن كان عن عضو فهو عوض مالي مقدر بنسبة معينة من دية النفس، يعادلها إن كان وحيداً في البدن كالأنف والذكر واللسان، ومقدر بجزء من دية النفس بحسب تكرر العضو في البدن كاليدين والأصابع، وإن كان عن جروح ففيه حكومة عدل، أي تقدير الخبراء العدول.

ويلاحظ أيضا أن النصوص التي موضوعها جناية لها عقوبة شرعية، هي أيضا مشمولة بقواعد الفعل الضار كالأفعال المدنية المحض (التي لا تُصنَّف بين الجرائم)، كغصب المال أو إتلافه، ذلك أن الجرائم هي أيضا أفعال ضارة توجب إزالة الضرر المالي بالتعويض على الضحية، إلى جانب ما توجبه من عقوبة زاجرة للفاعل ولغيره تحقيقا لأمن المجتمع، فالقانون المدني لا علاقة له بالجانب العقابي من الجرائم، لكنه يمسك بالجريمة من ذيلها المدني وهو ضمان الضرر المالي الذي ألحقته بالضحية ومن انعكس عليه الضرر من آله وذويه كالورثة.

والمهم ما في نصوص الجرائم من مبدأ المسؤولية وقواعدها وحدودها لأن قيامها هو الأساس في التعويض.

المبحث الثاني

الأحكام العامة للمسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية

مقدمة تمهيدية :

أولا : الفعل الضار في ترتيب النظرية العامة للالتزامات هو مصدر من مصادر الحقوق الشخصية والالتزامات، وهو أهم المصادر غير الإرادية، التي يلتزم فيها الشخص بالتزام مالي تجاه آخر، دون أن تتجه إرادته إلى تحمل هذا الالتزام، وإن اتجهت إلى أصل الفعل أو السبب الذي ترتب عليه الالتزام قانونا.

ويسمى هذا المصدر أيضا في الاصطلاح القانوني : العمل غير المشروع، والمسؤولية المالية التي تترتب عليه تسمى : المسؤولية التقصيرية، وبعضهم يسميها المسؤولية الخطئية، نسبة إلى الخطأ الذي هو الفعل الخاطىء، أي المحظور الذي يخرج به فاعله عن جادة النظام وطريقه المستقيم.

والخطأ في هذا المقام يراد به كما سنرى هذا المعنى، سواء أكان فاعله متعمداً للفعل المحظور غير المشروع وقاصداً به ما ينشأ عنه من ضرر بغيره أو غير قاصد، فالخطأ في العربية يستعمل ويطلق على كلا المعنيين : فهو يأتي بمعنى العمل المحظور الذي يرتكبه الشخص عمداً عن علم بحظره وقصد إلى نتائجه، والفعل منه : خَطِىءَ يَخْطَأُ، وزان : بَرِىءَ يَبْرأ، وصاحبه خاطىء. وفي القرآن العظيم : ﴿إن فرعون وهامان وجنودهما كانوا خاطئين﴾[19]، ويأتي الخطأ أيضا بمعنى ضد العمد كمن رمى إلى صيد فأصاب إنسانا. والفعل منه أخطأ يخطىء. (ر : القاموس المحيط، والمصباح المنير).

وفي القرآن العظيم : ﴿ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا﴾[20].

وفي الحديث النبوي : «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استُكْرِهوا عليه». فالخطأ هنا بالمعنى الثاني، أي ضد العمد[21].

---

(19) القصص (8).

(20) البقرة 286.

(21) انظر فيض القدير للحافظ المناوي شرح الجامع الصغير للسيوطي.

ثانيا : المسؤولية التقصيرية، أو الفعل الضار أو العمل الغير المشروع، أو الجريمة وشبه الجريمة :

من الفقهاء الذين كتبوا في هذا الموضوع من جعلوا عنوانه العام : المسؤولية التقصيرية، وهي عنوان شائع لهذا الباب في الإصطلاح القانوني، على أساس أن الخطأ، بالمعنى المشروح، هو تقصير من الواقع فيه عامداً كان أو مخطئا، فإذا آذى بهذا التقصير غيره، أو ألحق به ضررا ما، تحمل مسؤوليته قانونا، والتزم بجبر هذا الضرر بالطريقة التي يعينها القانون، وهذه المسؤولية تقابل في القانون المسؤولية العقدية التي تترتب على من يخل بتنفيذ التزاماته العقدية التي التزمها بإرادته.

أما القوانين المدنية فإن القانون المصري قد عنون لهذا الفصل بالعمل غير المشروع، وكذا القوانين اللاحقة التي أخذت عنه كالقانون السوري والقانون العراقي، أما القانون الأردني فقد اختير فيه عنوان (الفعل الضار)، أما قانون الالتزامات والعقود المغربي فقد عنون الباب الثالث في القسم الأول بالجريمة وشبه الجريمة كما هو الشأن بالنسبة للقانونين الروماني والفرنسي وغيرهم من القوانين المستقاة من القانون الفرنسي، والحقيقة أن اختيار القانون الأردني هو الأفضل للاعتبارات التالية :

1 ــ لأن عنوان الفعل الضار تعبيرٌ عن السبب المصدري المُنشئ للالتزام الذي يترتب عليه، أما المسؤولية التقصيرية فهي تعبير عن الأثر، وهو المسبَّب، ولا شك أن التعبير عن السبب المنشئ وهو المصدر في مقام البحث في مصادر الالتزام أفضل من عنوان يعبر عن المسبَّب أو الأثر المترتب.

2 ــ أن بقية المصادر الخمسة الأخرى قد جاء التعبير فيها باللفظ الدال على المصدر (العقد، الإرادة المنفردة، الإثراء بلا سبب، القانون)، فلا يحسن المغايرة في هذا الفصل إلى عنوان يدل على الأثر المسبَّب.

3 ــ إن عنوان (العمل غير المشروع) لا ينبيء بسبب المسؤولية التي تنشأ به، ذلك السبب الذي هو الإضرار بالغير، فإن العمل غير المشروع ربما لا يضر أحداً، فلا تقع على فاعله مسؤولية مدنية.

أما عنوان (الفعل الضار) فإنه ينبيء بعلة المسؤولية وهو الإضرار.

ثالثا : الضمان أو التعويض، أو المسؤولية ؟ :

مقتضى الفعل الضار عند فقهاء القانون إذا توافرت شرائطه الثلاث (الخطأ، والضرر، والعلاقة، السببية بين الخطأ والضرر) هو التزام فاعله بالتعويض على المضرور بما يعادل ضرره.

والتعويض دائما مال من النقود تقدره المحكمة بمعرفة أهل الخبرة إلا في حالات استثنائية متروكة لتقدير القاضي.

وقد اختير في القانون الأردني التعبير عن مقتضى الفعل الضار بالضمان بدلا من التعويض باعتبار أن لفظ الضمان هو التعبير الشائع في لسان فقهاء الشريعة للدلالة على ما يلتزم به الإنسان في ذمته من المال المثلي أو النقود في معظم الحالات الموجبة لثبوت المال في الذمة كالإتلاف والغصب، وهكذا جرى القانون الأردني في جميع مواد فصل الفعل الضار على التعبير بضمان الضرر، بدلا من تعبير فقهاء القانون بالتعويض.

على أنه قد يكون مقتضى الفعل الضار إزالة أثره وإعادة الحال إلى ما كانت عليه، كمن وضع أحجارا ومواد بناء في ملك غيره دون إذنه، فإن مقتضاه تكليفه رفعها منه، أو حفر في ملك غيره أو في الطريق العام كذلك، فإنه يُلزم بردم ما حفر، وليس شيء من ذلك من قبيل الضمان المالي أو التعويض، ولكنه مسؤولية والتزام.

فلذا جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني أول فصل الفعل الضار في (نظرة عامة) :

«إذا كان الضمان بمعناه العام في لسان الفقهاء هو : شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل فإن كلمة (الضمان) قد تستعمل في الدلالة على المال المطلوب أداؤه تعويضا...».

وتجدر الإشارة إلى أنه ينبغي اختيار أعم التعابير التي تشمل مختلف الحالات والآثار، ولفظ (المسؤولية) هو اللفظ الأعم الذي تدخل تحته جميع صور مقتضى الفعل الضار من رد المثل أو القيمة، أو الإزالة، أو القيام بأي فعل يجبر الضرر بحسب الأحوال، فيقال مثلا : «كل ضرر يلحقه أحد بآخر دون مسوغ مشروع يجعل فاعله مسؤولا تجاه المضرور، ثم إن هذه المسؤولية يقرر فيها ويحدد الصورة الواجبة والمناسبة في كل أمر بحسبه».

والحقيقة أنه لم توضع في الفقه الإسلامي نظرية عامة للحقوق والالتزامات، وبالتالي ليس فيه نظرية شاملة للفعل الضار الذي هو جزء منها، ولذا يفردون في كتب الفقه باباً لكل نوع من العقود والتصرفات تُعرض فيه مسائله عرضا فروعيا، وتبين أحكامها مع التعليلات والمبادىء الحاكمة في المسألة، تلك التعليلات والمبادىء التي يجب تجميعها مع الأحكام ذات الصفة العامة لكي تُصاغ منها نظرية عامة للحقوق والالتزامات على غرار نظرية الالتزام العامة في الفقه القانوني والقوانين المدنية الأجنبية.

وقد سبق القانون المدني الأردني إلى هذه العملية، حيث قام واضعوه بالمحاولة المنشودة لصياغة نظرية عامة تستمد أحكامها الأساسية وقواعدها من الفقه الإسلامي ومقرراته، وتماشي النظرية العامة القانونية في ترتيبها.

هل لنظرية تحمل التبعة علاقة بالفعل الضار ؟

تشتبه قضية تحمل التبعة بالمسؤولية التقصيرية، ويرى بعض الفقهاء أنهما متصلتان إحداهما بالأخرى اتصالا وثيقا، ولاسيما في مسؤولية الشخص عن فعل غيره، وخاصة في مسؤولية المتبوع عن تابعه، وبالأخص : مسؤولية رب العمل عما يصيب عماله من خلال العمل وبسببه.

فبعض الفقهاء في العصور الحديثة بأوربا يريدون أن يخرجوا بنظرية تحمل التبعة عن حدودها الأصلية ليبنوا عليها — في بعض فروع المسؤولية التقصيرية — حالات الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس في إصابات العمال وحكمها في القوانين الحديثة، ذلك الحكم الذي يقوم على اعتبارات سياسية واجتماعية تخرج عن موازين القانون المدني.

وقد ذكر بعض الفقهاء «إن تطور المسؤولية في الفقه الغربي قد خطا بها خطوة أخيرة فصارت تقوم بدون خطأ، وهذا هو تحمل التبعة، وهو ما تقول به الشريعة الإسلامية»، كما ذكر الأستاذ عبد الرزاق السنهوري : «ونظرية تحمل التبعة تتلخص في أن المعيار المادي قد تمشى في المسؤولية التقصيرية إلى حد أن قيل بحذف ركن الخطأ، وللنظر مستند في الشريعة الإسلامية التي من مبادئها أن الاتلاف المباشر لا يشترط فيه العمد أو التعدي كمن انزلق فأتلف مال آخر فإنه يضمنه، فإذا نظرنا إلى ما استحدثته المدنية من مركبات بخارية وطيارات ونحوها طلعنا من الشريعة الإسلامية بحكم يقرر مبدأ تحمل التبعة في حوادث النقل»[22].

(22) المسؤولية عن الأشياء، ص 197.

أن نظرية تحمل التبعة موضوعها الأصلي وميدانها هو حالة هلاك الأموال التي تهلك قضاء وقدراً بآفة سماوية لا دخل لأحد فيها بتعدٍّ أو خطأ أو تقصير[23]. ومهمة النظرية هو تعيين من يجب أن يتحمل هو نتيجة هذا الهلاك في ثورته، أي من يخسر الشيء الهالك من حسابه حين وجود أطراف متعددة ذات علاقة.

أما إذا وُجد من أحد عدوان هلك به مال مباشرة أو تسببا فذلك شيء آخر تحكم فيه قواعد التعدي والفعل الضار كغصب الأموال أو إتلافها.

ونظرية تحمل التبعة بالمعنى الذي أوضحته قديمة ذات أصل في القانون الروماني تتجلى في القاعدة الرومانية التي تقول: «إن الشيء يهلك على مالكه»[24].

وقد تبنت القوانين الأجنبية من الزمرة اللاتينية في أوروبا مبدئيا هذه القاعدة بصورتها البدائية كما هي.

وإذا كانت هذه القاعدة ضربة عمياء لا بصر من ورائها، ظهرت لها في التطبيق العملي مساوىء لا يقبلها منطق العدل والإنصاف، فمن ذلك أنه إذا هلك المبيع في يد بائعه بآفة سماوية، أي قضاءً وقدراً، فإنه يهلك من حساب مشتريه، وعليه تأدية الثمن إن لم يكن قد أداه، فيخسر هو المبيع والثمن معا، ولو لم يحن موعد تسليمه ولم يك مقصرا في تسلمه، كأنما هو في لعبة قمار لا في عقد مبادلة، ذلك لأن القاعدة أن هلاك الشيء على مالكه، وقد انتقلت إليه ملكيته بالبيع.

واتجاه عدم منطقية هذه النتيجة نشأ الرأي القانوني الذي يرى أن تبعة الهلاك في العقود الملزمة لجانبين تكون على عاتق المدين بالتسليم، أما الملزمة لجانب واحد (كالهبة) فتبعة الهلاك فيها على عاتق الدائن بالتسليم، ولكن هذا الحل القائم على أساس التمييز بين العقود الملزمة لجانبين أو لجانب واحد، إذا حل المشكلة بالنسبة إلى البيع، فقد ظهرت له مشكلة أخرى، فإن الإجارة عقد ملزم لجانبين، والمدين بإعادة المأجور إلى المؤجر بعد انقضاء الإجارة هو المستأجر، فإذا هلك المأجور في يده قضاء وقدراً دون خطأ منه أو تقصير، فمقتضى هذا الرأي أن يتحمل المستأجر تبعة هلاكه، وهذا غير معقول أيضا !!

---

(23) انظر كتاب القاموس القانوني «Vocabulaire Juridique» للأستاذ كابيتان تحت كلمة «Risque».

(24) مدونة جوستنيان ــ ترجمة الأستاذ عبد العزيز فهمي صفحة 371، طبعة دار الكتاب المصري سنة 1946.

وهكذا ظلت قاعدة أن هلاك الشيء على مالكه في تبعة الهلاك مستعصية على العلاج رغم كثرة الترقيعات فيها لأن المنطلق فيها غير سديد.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فلم يصادفوا هذه المشكلات في قاعدة تحمل التبعة، لأنهم انطلقوا فيها من أساس سليم صحيح.

والمقصود أن نظرية تحمل التبعة بحسب موضوعها الأصلي لا علاقة لها بنظرية الفعل الضار، لأن موضوعها ليس هو الإضرار ومسؤوليته، بل هو هلاك الشيء قضاء وقدراً دون خطأ من أحد أو تقصير، وهذا عهدة التزامية مصدرها القانون، بينما الفعل الضار موضوعه ـــ كما ينبيء به عنوانه ـــ هو الإضرار وما يلقيه على عاتق مباشره أو المتسبب فيه من مسؤولية بالضمان والتعويض.

على أن الذين يكتبون تحت عنوان : (الضمان) أو (نظرية الضمان) في الفقه الإسلامي تدخل عندهم قضية تحمل تبعة الهلاك، لأنها ضمان يجب تعيين من يتحمله، أما عنوان الفعل الضار أو المسؤولية التقصيرية فلا علاقة لتبعة الهلاك بهما، لأنها ليس فيها فعل أدى إلى الهلاك أو تقصير.

الفصل الثالث

المسؤولية عن العمل الشخصي

تمهيد وتقسيم :

تقوم المسؤولية عن العمل الشخصي على أركان ثلاثة :

1) الخطأ : بمعنى أن يقع من الشخص خطأ.

2) الضرر : بمعنى أن يترتب على فعل الشخص ضرر للغير.

3) علاقة السببية بين الخطأ والضرر، بمعنى أن يكون الضرر الذي لحق الغير نتيجةً طبيعية للخطأ الذي وقع من مُحدث الضرر.

ونتناول هذه الأركان الثلاثة بالتفصيل في المبحث الأول، ثم آثار المسؤولية عن العمل الشخصي في المبحث الثاني.

المبحث الأول

شروط المسؤولية عن العمل الشخصي

نصت المادة (77) من قانون الالتزامات والعقود على أن :

«كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح به القانون فأحدث ضرراً ماديا أو معنوياً للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر».

فهذا النص يقرر أنه يلزم لقيام المسؤولية عن العمل الشخصي، أن يكون هناك خطأ، وأن يحدث للغير ضرر، وأن يكون هذا الضرر نتيجةً للخطأ، أي أنه يجعل أركان المسؤولية أو شروطها، ثلاثة هي :

1) الخطأ.

2) الضرر.

3) علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ونتناول كلاً من هذه الأركان ببعض التفصيل.

الفرع الأول
الخطأ

تعريف الخطأ ومختلف أنواعه :

الخطأ هو كل سلوك يُعتبر انحرافا عن سلوك الشخص المعتاد، وهذا الانحراف يكون واضحا لا لبس فيه إذا كان ينطوي على قصد إحداث الضرر بالغير، أي إذا كان الخطأ عمداً، وهو يكون في مثل هذا الوضوح في بعض صور الخطأ غير العمدي إذا كان الخطأ جسيماً، وعلى العكس من ذلك يدق الحكم على السلوك بأنه خطأ أو صواب إذا كان الانحراف يسيراً، أي في حالات الخطأ اليسير.

وكل أنواع الخطأ، العمدي والجسيم واليسير، كلها سواء في ترتب الالتزام بتعويض الضرر الحادث عن أيٍّ منها، ولكن القانون يضع في بعض الأحوال، أحكاماً خاصة

للخطأ العمدي والخطأ الجسيم مما يقتضي تعريف كل منهما والإشارة إلى أهم هذه الأحكام.

الخطأ العمدي :

الخطأ العمدي هو السلوك الذي ينطوي على قصد إحداث الضرر بالغير، ولذلك يسمى اصطلاحا (جرما Délit)، فلا يكفي لوصف السلوك بأنه خطأ عمدي أن يقصد الشخص هذا السلوك، بل يجب أن يهدف منه قاصداً إلى إحداث الضرر بالغير، فتعمُّد الإسراع في قيادة السيارة، إذا تسبب ذلك في إصابة أحد المارة، لا يجعل خطأ السائق عمدياً، فهو لا يكون كذلك إلا إذا تعمد السائق إصابة المار.

وقد أشار المشرع المغربي إلى الخطأ العمدي في المادة (77)، المشار إليها أعلاه، حينما تحدث عن الفعل الضار الذي «يرتكبه الإنسان عن بينة واختيار».

الخطأ بإهمال :

الخطأ بإهمال ويسمى في الإصطلاح (شبه جرم Quasi-délit)، وهو الذي يقع بدون قصد الإضرار، كأن تهمل الدولة إصلاح انهيار وقع في طريق عمومية ولا تنبه إليه، فتسقط سيارة في مكان الانهيار وتلحق بها أضراراً حيث قرر المجلس الأعلى اعتبار الدولة مسؤولة عن ذلك لإخلالها بواجب صيانة الطرق العامة[25]، وقد أشار المشرع المغربي إلى الخطأ بإهمال في المادة (78) من قانون الالتزامات والعقود حينما عرض في الفقرة الثالثة إلى تعريف الخطأ بأنه :

«ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر».

الخطأ الإيجابي :

الخطأ الإيجابي (Faute par commission) هو الذي يكون فعل المخطئ فيه عملاً إيجابيا، أو حسب ما ورد عليه النص في المادة 78 هو الذي يقوم على «فعل ما كان ينبغي الامتناع عنه» كأن يتلف أحد مال الغير، أو يصدم سائق سيارة أحد المارة فيصيبه برضوض وجروح.

---

(25) المجلس الأعلى ـــ الغرفة الإدارية ـــ قرار رقم 5581 صادر بتاريخ 1963/3/16 مجموعة قرارات محاكم الاستئناف في المغرب العدد رقم 173-174. يناير ـــ يونيه 1964 صفحة 347.

الخطأ السلبي :

الخطأ السلبي (Faute par omission) هو الذي يكون فعل المخطئ فيه عملاً سلبياً، أو حسب تعبير المشرع في المادة 78 هو الذي يقوم على «ترك ما كان يجب عمله» كأن يهمل سائق السيارة إضاءة مصباح سيارته ليلا ويسبب حادث اصطدام بسيارة أخرى، أو كأن يتوانى المالك عن إصلاح حائط له فينهار الحائط ويتلف مزروعات الجار.

والخطأ من جهة ثالثة إما أن يكون خطأ جسيما (Faute grave, lourde) وإما أن يكون خطأ يسيرا (Faute légère).

الخطأ الجسيم والخطأ اليسير :

فالخطأ الجسيم (Faute grave, lourde) هو الذي لا يرتكبه إلا شخص غبي.

والخطأ اليسير (Faute légère) هو الذي لا يرتكبه شخص متوسط الفطنة والذكاء.

من هذا يبين أن الخطأ الجسيم يُعرف عادة بأنه الخطأ الذي لا يتصور وقوعه إلا من شخص عديم الاكتراث، أو الخطأ الذي لا يرتكبه إلا أقل الناس حيطة[26]، وهو بذلك لا يختلف عن الخطأ المعتاد إلا في قدر الإهمال الذي يُنسب إلى مرتكبه، ولا يمكن أن توضع ضوابط محددة للتفرقة بين إهمال جسيم وإهمال يسير، ولذا فالأمر في وصف الخطأ بأنه جسيم أو يسير، يرجع إلى القضاء الذي يحكم على كل حال وفقا لظروفها.

والخطأ الجسيمُ يُلحق بالخطأ العمدي في كثير من أحكامه الخاصة، فالخطأ الجسيم كالعمد من حيث عدم جواز الإعفاء من المسؤولية العقدية، وكذا من حيث أنه يؤدي إلى التزام المتعاقد بالتعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، ومن ناحية أخرى فقد ربط القانون قيام المسؤولية عن التعويض، في بعض الصور، بتوافر خطأ جسيم من المسؤول.

وتجدر الإشارة إلى أن الخطأ الجسيم يستوي مع الخطأ اليسير من حيث استتباع المسؤولية وإن كان القضاء هنا، كما في حالتي الجرم وشبه الجرم، يميل من الناحية العملية

---

(26) ويفرق بعض الفقه بين نوعي الخطأ على أساس احتمال وقوع النتيجة الضارة، فإن كان ذلك في مجال الاحتمال المعتاد للفعل الضار، كان خطأ عاديا أو يسيرا، أما إذا كان وقوع هذه النتيجة هو الاحتمال الأغلب، فهو خطأ جسيم.

إلى زيادة التعويض في حالة الخطأ الجسيم، عنه في حالة اليسير[27].

يضاف إلى ذلك أن الحكم القانوني للخطأ الجسيم يختلف أحياناً عن الخطأ اليسير، فهكذا عندما يرتكب كلٌ من الطرفين المتخاصمين خطأً (كما في حالة اصطدام وقع ليلا بين سيارتين إحداهما تسير جانحة بعض الشيء إلى اليسار والثانية تسير بسرعة جنونية دون إضاءة مصابيحها) تتخذ درجة جسامة الخطأ أهمية قصوى من حيث توزيع المسؤولية بين الطرفين : فقد تُوزع بنسبة الربع أو الثلث على أحدهما وبنسبة الثلثين والثلاثة أرباع على الآخر، بل قد يحصل أن يكون الخطأ الذي ارتكبه أحد الطرفين من الجسامة بحيث يُغطّي الخطأ اليسير الذي ارتكبه الطرف الثاني وتقع المسؤولية كاملة على مرتكب الخطأ الجسيم[28].

وهكذا أيضا درج القضاء في فرنسا على عدم ترتيب بعض المسؤوليات المهنية (Responsabilité professionnelle) إلا إذا كان الخطأ المرتكب جسيماً جسامةً خارقة : فالطبيب أو الجراح مثلا لا يُساءل إلا إذا ارتكب هفوة لا تُغتفر، أما الخطأ اليسير الذي يرتكبه في عدم تشخيص المرض مثلاً تشخيصا كاملا، فإنه لا تترتب عليه المسؤولية[29].

أمثلة للخطأ :

لم تعد حالات نشوء المسؤولية المدنية محصورة في صور خاصة كما كانت الحال في القوانين القديمة، وإنما أصبح كل فعل يمكن وصفه بأنه خطأ، مؤدياً إلى نشوء هذه المسؤولية، ولذا فإن ذكر صور للخطأ لا يعدو أن يكون أمثلة للخطأ يمكن أن تضاف إليها كل الصور الأخرى التي تظهر في الحياة العملية.

ومن أبرز صور الخطأ وأكثرها شيوعاً الجرائم التي تحدث ضرراً للأشخاص، سواء أوقعت على النفس أم على المال، كالقتل والجرح والضرب والسرقة، والنصب وغيرها.

وقد أدت كثرة استخدام وسائل النقل الآلية، وخصوصاً السيارات، إلى وقوع كثير

(27) جوسران، الحقوق المدنية الفرنسية، الجزء 2 نبذة رقم 427 صفحة 222.

(28) جوسران، الحقوق المدنية الفرنسية، الجزء 2 نبذة رقم 427 صفحة 223.

(29) نقض فرنسي قرار 11 يناير 1932 دالوز 131/1/1932 وجوسران، الحقوق المدنية الفرنسية الجزء 2 نبذة رقم 427 صفحة 223 ـــ وسوردا، الموسوعة العامة للالتزامات، الجزء الأول، نبذة رقم 476 وما بعدها.

من الأضرار نتيجة للأخطاء في استخدامها، ومن صور الأخطاء في استعمال السيارات قيادتها بسرعة زائدة عن حدود الأنظمة أو تلك التي تفرضها ظروف المكان والزمان، أو استعمالها دون توافر وسائل الأمان فيها، أو عدم التزام قواعد المرور في قيادتها، أو عدم تنبيه المارة على الإقدام من خطرها، أو إزعاجهم بآلات تنبيه عالية الصوت تؤدي إلى وقوع أضرار لهم.

ومن صور الأفعال الضارة المنطوية على خطأ أيضاً، السب والقذف عن طريق النشر أو البلاغ الكاذب أو أثناء مرافعة في إحدى الدعاوي، وكذا الإجراءات القضائية الكيدية، والمنافسة التجارية غير المشروعة باتخاذ علامات للسلع مماثلة لعلامات أخرى لسلع أكثر جودة أو أكثر رواجا، أو بتقليد الإسم التجاري وغير ذلك.

ومن صور الأخطاء أيضا التعسف في استعمال الحق، حيث يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية :

1) إذا لم يُقصد به سوى الإضرار بالغير.

2) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

3) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

درجة جسامة الخطأ :

اتضح لنا مما سبق أن الفقه درج على تقسيم الخطأ من حيث درجة جسامته إلى ثلاثة أنواع :

النوع الأول : الخطأ العمدي أو الغش.

النوع الثاني : الخطأ الجسيم وهو يتساوى مع الغش.

النوع الثالث : الخطأ البسيط اليسير.

والقاعدة أنه لا أهمية بالنسبة إلى مبدأ ثبوت المسؤولية المدنية سواء أكانت عقدية أم تقصيرية لدرجة جسامة الخطأ، فسواء في ذلك أن يكون الخطأ جسيما أو بسيطا يسيراً، مادام هو في الحالتين يؤدي إلى الضرر، بيد أن المشرع المغربي يهتم في بعض الحالات الاستثنائية بدرجة جسامة الخطأ فلا يقول بالمسؤولية إلا في حالة الخطأ العمدي أو الخطأ الجسيم دون الخطأ اليسير، ومن هذه الحالات ما تقضي به المادة (79) بالنسبة

إلى مسؤولية موظفي الدولة أو البلديات بصفتهم الشخصية عن الأعمال التي يأتونها في أدائهم لوظائفهم، فهذه المادة تقرر القاعدة ومؤداها أن الدولة هي التي تتحمل المسؤولية المدنية عن الأضرار الناشئة نتيجة سير المرافق العامة، وعن تلك المترتبة عن الأخطاء التي يرتكبونها في أدائهم لوظائفهم، وهكذا فالأصل أن الموظف لا يُسأل شخصياً عن الأضرار التي تنجم للغير بسبب أخطاء الوظيفة بل تتحملها الدولة أو البلديات عنه، ولكن المادة (80) من قانون الالتزامات والعقود تضع استثناءً لهذه القاعدة مقررةً أن الموظفين السابقين يُسألون شخصيا عن الأضرار الحاصلة نتيجة غشهم أو نتيجة أخطائهم الجسيمة الواقعة منهم أثناء أدائهم وظائفهم، ولا يسوغ مطالبة الدولة بتعويض الأضرار السابقة إلا عند عدم ارتضاء الموظفين المسؤولين عنها، وكذلك بالنسبة إلى مسؤولية القضاء حيث لا يُسأل القاضي عن الأضرار الناتجة للمتقاضين نتيجة فعله أثناء مباشرة وظيفته إلا إذا كان الخطأ الواقع منه، أي من القاضي، مما ينهض سبباً لمخاصمته، أي في الحالة التي يرتكب فيها القاضي تقصيراً بالغاً في جسامته بحيث يعتبر تنكراً لوظيفته كما سوف نرى ذلك بتفصيل عند دراستنا لهذا الموضوع في المكان المخصص له من هذه الدراسة.

عناصر الخطأ :

القاعدة العامة في المسؤولية أيّاً ما كان نوعها، هي أنها تُؤسَّس على الخطأ، فإن انتفى الخطأ ما قامت المسؤولية كقاعدة عامة، ولكي يتوافر الخطأ المنشئ للمسؤولية التقصيرية لابد من أن يقوم على عنصرين :

العنصر المادي : وهو التعدي أو الإخلال.

العنصر المعنوي : وهو أن يقع التعدي من صاحبه عن بينة واختيار، فلا يكفي لكي يعتبر الفعل خاطئا موجباً لمسؤولية صاحبه أن يتضمن تعدياً أو إخلالاً بحقوق الغير، بل يلزم فوق ذلك أن يجيء هذا الفعل من صاحبه وهو على بينة واختيار، بمعنى أن يكون هذا الشخص مدركاً فعله وغير مجبر على أدائه، وفي ذلك تقضي المادة (77) بأنه :

«كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضرراً ماديا أو معنويا للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر.

وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر».

يظهر مما سبق أن الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية ينبني على عنصرين هما : التعدي أو الإخلال، والعنصر الثاني هو أن يحصل هذا التعدي أو الإخلال عن بينة من الأمر وعن اختيار من صاحبه ومن غير أن يجيز له القانون الفعل الذي أتاه، ونتناول هذين العنصرين بالتفصيل.

العنصر الأول : التعدي أو الإخلال :

يلزم لتوافر الخطأ أن يتضمن الفعل تعدياً أو إخلالاً بحقوق الغير أو بمصالحهم، وأغلبية التقنينات الحديثة المعاصرة تسير على عدم إيضاح الحالات التي يتوافر فيها هذا التعدي أو الإخلال، فالقانون الفرنسي مثلاً يكتفي باشتراط أن يكون الفعل الموجب للمسؤولية خاطئاً دون أن يحدد كنه هذا الخطأ، وكذلك الشأن في القانون المغربي حيث يكتفي في المادة (78) من قانون الالتزامات والعقود بالقول بأن الخطأ يتضمن إما ترك ما يجب على الشخص أداؤه، وإما أداء الشخص ما يجب عليه الاحجام عنه، دون ما تفصيل يجاوز ذلك اللهم إلا بعض أمثلة.

وأمام هذا السكوت حاول الفقهاء أن يصلوا إلى معيار يحدد ما إذا كان الفعل يتضمن تعدياً على حقوق الغير أو لا يتضمن، وقد تشعبت آراؤهم واختلفت في هذا المجال، ونستعرض هنا أهم تلك الآراء.

الرأي الأول : هناك رأي يقول به كثير من الفقهاء مؤداه أن الخطأ هو العمل غير المشروع أي العمل الذي يقع مخالفاً للقانون، ويعيب هذا المعيار أنه غير واضح وبالتالي غير مفيد، فإذا كانت هناك حالات يصرح فيه القانون بحذر إتيان أفعال معينة إلا أنه في غالب الحالات لا يبين لنا القانون بطريق مباشر ما إذا كان الفعل يقع محذوراً أو حلالاً، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يفيدنا المعيار السابق في تحديد ما إذا كان هنا خطئا أم لا.

الرأي الثاني : وهناك رأي ثانٍ يقول بأن الفعل يعتبر خاطئاً إذا تضمن إخلالاً بالتزام سابق مصدره القانون.

وهذا الرأي يقوم على التقريب بين المسؤولية العقدية حيث تؤسس على الإخلال بالتزام عقدي، وبين المسؤولية التقصيرية حيث يُراد تأسيسها على التزام قانوني سابق، وهذا المعيار بدوره غير دقيق ولا واضح، إذ كيف من السبيل إلى معرفة الالتزام القانوني السابق حتى إذا ما حصل الإخلال به كان المخل مخطئا، صحيح أن بعض أنصار هذا

الرأي وهو الأستاذ «بلانيول» «Plamiol»[30] يحاول أن يحصر الالتزامات القانونية التي يترتب على الإخلال بها وقوع الخطأ في الحالات الأربعة الآتية :

الحالة الأولى : الامتناع عن العنف.

الحالة الثانية : الكف عن الغش.

الحالة الثالثة : الإحجام عن كل عمل لم تتهيأ له أسبابه من قوة ومهارة.

الحالة الرابعة : اليقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص وعلى الأشياء.

إلا أن الحصر من الأستاذ «بلانيول Planiol» يقوم على التحكم، ثم إن الالتزامات التي يدعي وجودها يكتنفها الغموض والإبهام ويُعوزها التحديد والدقة، فمتى يعتبر العمل مثلا عنيفا بحيث يجب الامتناع عنه، ومتى يعتبر غير عنيف فيجوز لنا أن نأتيه من غير أن يكون علينا جُناح.

الرأي الثالث : وهو المعيار الذي نستصوبه لتحديد الخطأ وهو انحراف الشخص في سلوكه في الحياة عن السلوك الذي يلتزمه الرجل العادي، أي الرجل الذي يمثل جمهرة الناس وسوادهم وهو الرجل اليقظ الحريص المتبصر.

فكلما انحرف الشخص في سلوكه عما كان يسلكه في نفس الظروف الرجل العادي أي الرجل اليقظ الحريص المتبصر كان مخطئاً ولا صعوبة في ثبوت وقوع هذا الانحراف في الحالتين الآتيتين :

الأولى : مخالفة واجب يفرضه القانون في شكل قاطع صريح.

الثانية : تعمد الإضرار بالغير، أي ما يسمى في اصطلاح القانون المغربي بالجريمة المدنية.

ولكن الصعوبة تثور في الحالة الثالثة حيث لا يخالف الشخص واجباً يفرضه القانون عليه بشكل قاطع صريح ولا يتعمد الإضرار بالغير، ولكنه مع ذلك يرتكب فعلاً يؤذي الغير، وهنا يتحتم علينا أن نبحث عما إذا كان الفعل يتضمن خطئا أو لا يتضمن، والمعيار الذي يجلو لنا هذه الصعوبة ويحدد لنا الخطأ هو المعيار الذي سبق أن أشرنا إليه وهو معيار سلوك الرجل العادي أي الرجل المتيقظ الحريص المتبصر.

---

(30) بلانيول وريبير وإسمان ـــ الجزء السادس ـــ فقرة رقم 622.

كيف يتحدد سلوك الرجل العادي ؟

يُراعى في تحديد سلوك الرجل العادي وهو الرجل المتيقظ الحريص المتبصر أساسٌ موضوعي مجرد، لا أساس شخصي ذاتي يتعلق بمحدث الضرر نفسه، فنحن في تحديدنا ما إذا كان الفعل خاطئاً أو غير خاطىء، لا نهتم بشخص صاحبه في ذاته، وإنما ننظر إلى الفعل نفسه مجرداً عمن ارتكبه ثم نزنه بمقياس موضوعي مجرد، فلا جدال في أن الناس يختلفون فيما هم عليه من الفطنة والذكاء والحرص والتبصر بالأمور، فمنهم البالغ في فطنته، ومنهم من يتمتع بفطنة وحرص عاديين، أي يحظى منهما بالقدر الذي تجده عند غيره من جمهرة الناس وسوادهم، ومن الناس في النهاية من يكون حظه من الحرص والتبصر أقل من المستوى العادي فيبدو خامل الذهن قاعد الهمة، وإذا أردنا أن نزن الفعل بمقدار ما يتمتع به مرتكبه من فطنة أو حرص، وجدناه يختلف باختلاف الأشخاص، فأقل انحراف في سلوك الرجل البالغ في ذكائه وحرصه يعتبر بالنسبة إليه خطئاً، في حين أن الفعل لا يعتبر خطئاً بالنسبة إلى بليد الذهن قاعد الهمة إلا إذا تضمن انحرافاً كبيراً بارزاً ظاهراً، في حين أن الفعل الذي يأتيه الرجل المعتاد أي ذاك الذي يتمتع بفطنة وحرص عاديين يعتبر بالنسبة إليه خاطئا إذا كان أظهر من خطأ الشخص الأول وأقل بروزاً من خطأ الثاني، ونحن في تكييفنا الفعل على أساس أنه خاطىء أو غير خاطىء لا ننظر إليه من خلال صاحبه، وإنما ننظر إليه في ذاته، فالمهم عندنا هو التعدي نفسه وليس المعتدي.

نخلص من كل ما سبق أنه يجب علينا أن نعتد بالفعل ذاته مجرداً عن صاحبه، ويترتب على ذلك نتيجة هامة وهي وجوب ألا نعتد بالشخصية المتعلقة بمن ارتكب الفعل من حيث أنه خارق الذكاء شديد الفطنة بالغ الحرص، أو أنه بليد الذهن محدود الذكاء خائر الهمة، وإنما نقيس الفعل على أساس ما كان يفعله الرجل العادي أي الرجل المتيقظ الحريص المتبصر، وكما قلنا يقصد بالرجل العادي ذاك الذي يمثل سواد الناس أو جمهرتهم، فلا هو خارق الذكاء شديد الفطنة بالغ الحرص والتبصر بحيث يرتفع من الناس إلى الذروة، ولا محدود الفطنة خائر الهمة فينزل من الناس إلى الحضيض، بل هو وسط بين هذا أو ذاك، فإذا كان الفعل الذي نريد أن نتبين ما إذا كان ينهض خطئاً أو لا ينهض، يتضمن انحرافا عن سلوك الرجل العادي أي سلوك الرجل المتيقظ الحريص المتبصر، بمعنى أن الرجل العادي لو وُجد في نفس الظروف ما كان يأتي الفعل اعتُبر خاطئا حتى لو كان مرتكب الفعل في ذاته ضعيف الذكاء خامل الهمة، أما إذا كان الفعل لا يتضمن

انحرافاً عن السلوك المألوف من سواد الناس، بمعنى أن الرجل العادي لو وُجد في نفس الظروف كان يأتيه، فإنه لا يعتبر عملاً خاطئا حتى لو كان مرتكبه يتميز عن سواد الناس بفطنة خارقة كان يستطيع بها أن يتفاداه، فالشخص بالنسبة إلى تحديد ما إذا كان فعله خاطئاً أم غير خاطيء يؤخذ بالسلوك المألوف حتى لو كان استعداده من حيث الفطنة والذكاء والحرص يدنو به عن مرتبة الرجل العادي أو يرتفع، فالشخص هنا مأخوذ بمعيار سلوك الرجل العادي أي الرجل المتيقظ الحريص المتبصر حتى لو كان محدود الذكاء قليل الفطنة، وهو مأخوذ به كذلك حتى لو كان ثائر الطبع عنيف التصرف عصبي المزاج.

فلو أن شخصاً كان يقود سيارة مثلا وكان لا يُحسن القيادة فأجرى مصادمة بحيث لو كان شخص عادي مكانه لتفاداها، فإنه يعتبر مسؤولاً حتى لو كان بطبيعته لا يُحسن قيادة السيارة أو كان عصبياً لم يستطع السيطرة على حواسه، وكذلك الحال لو أن قائد السيارة كان بالغ المهارة في القيادة ومع ذلك ارتكب فعلاً كان الرجل العادي ليرتكبه في نفس ظروفه، فإن هذا لرجل لا يعتبر مخطئا حتى لو كان في إمكانه لو أنه استغل مهارته الفذة أن يتفادى الفعل الذي وقع.

وإذا كان يجب علينا في تحديد الخطأ أن لا نعتد بالظروف الشخصية لمرتكب الفعل، إلا أنه يجب علينا أن نعتد بالظروف المادية الملابسة للفعل في ذاته ولاسيما ظروف المكان والزمان، فلو أن شخصاً يقود سيارة في داخل المدينة في طريق مزدحم فاصطدم بأحد المارة نتيجة تسرعه بحيث كان في مقدوره أن يتفادى الاصطدام لو أنه كان يسير بالسرعة التي يسير بها الرجل المعتاد داخل المدينة، فإنه يعتبر هنا مخطئاً، فهنا نعتد بظروف المكان وهو أن القيادة في داخل المدينة يلزم أن لا تكون بسرعة فائقة، وذلك بخلاف الحال لو أن الرجل كان يقود سيارته خارج المدينة إذ المفروض أن الرجل العادي خارج المدينة يُسمح له بأن يسير بسيارته بسرعة أكبر.

وإذا وصلنا إلى أن الخطأ هو انحراف عن سلوك الرجل العادي أي انحراف عن سلوك الرجل المتيقظ الحريص المتبصر، فلا أهمية بعد ذلك لطبيعة الفعل من حيث إنه يقوم على عمل إيجابي أو عمل سلبي، فسواء أن يؤدي الشخص عملا كان من شأن التزام السلوك المألوف أن يمتنع عنه، أو أن يهمل أداء عمل كان من شأن التزام هذا السلوك أن يقوم به وفي ذلك تقضي الفقرة الأخيرة من المادة (78) بأن :

«الخطأ هو ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر».

أمثلة للأفعال التي تتضمن خطئاً موجبا للمسؤولية :

الأمثلة لا تتناهى والأصل أن القانون لا يذكرها تاركاً للقضاء استخلاصها، ولكن القانون المغربي يخالف بعض الشيء هذه القاعدة فيذكر على سبيل المثال بعض الحالات التي تتضمن خطئاً موجباً للمسؤولية وهذه الحالات هي الآتية :

إذا كان القانون مثلا يحرم السرقة والضرب وأخذ مال الغير بدون سبب مشروع، ويوجب على سائق السيارة أن يأخذ يمينه ويضيء نور سيارته ليلا، فالإخلال بما نهى عنه القانون أو بما أمر به يُعتبر من قبيل التعدي ويكون مداراً للمسؤولية.

وقد خص المشرع المغربي بالذكر في المادتين 83 و84 بعض التزاماتٍ اعتبر الإخلال بها خطأً يوجب المسؤولية.

فالمادة 83 نصت على أن مجرد النصيحة أو التوصية تترتب عليها مسؤولية صاحبها في الحالات الآتية :

1 ــ إذا أعطى النصيحة قصد خداع الطرف الآخر.

2 ــ إذا كان بسبب تدخله في المعاملة بحكم وظيفته قد ارتكب خطأً جسيما، أي خطأً ما كان ينبغي أن يرتكبه شخص في مركزه، ونتج عن هذا الخطأ ضرر للطرف الآخر.

3 ــ إذا ضمن نتيجة المعاملة.

والمادة 84 رتّبت المسؤولية على المنافسة غير المشروعة، وعدّدت على سبيل المثال بعض الوقائع التي يمكن اعتبارها من قبيل المنافسة غير المشروعة، كاستعمال اسم أو علامة تجارية تماثل تقريبا ما هو ثابت قانونا لمؤسسة أو مصنع معروف من قبل، أو لبلد يتمتع بشهرة عامة، وذلك بكيفية من شأنها أن تجر الجمهور إلى الغلط في شخصية الصانع، أو في مصدر المنتوج، أو كأن يضاف إلى اسم إحدى السلع ألفاظ صناعة كذا... أو وفقا لتركيب كذا... أو أي عبارة أخرى مماثلة تهدف إلى إيقاع الجمهور في الغلط إما في طبيعة السلعة أو في أصلها، أو كحمل الناس على الاعتقاد أن شخصاً قد حل محل مؤسسة معروفة من قبل أو أنه يمثلها، وذلك بواسطة النشرات وغيرها من الوسائل.

ونلفت النظر إلى أن الحالات السابقة مذكورة في القانون لا على سبيل التحديد والحصر، وإنما لمجرد البيان والتمثيل، وعلى ذلك فأي فعل آخر غير ما سبق يعتبر هو أيضا خطأ إذا تضمن انحرافاً عن سلوك الرجل المعتاد كالإسراع في قيادة السيارة أكثر مما تسمح به ظروف الحال، أو السير على اليسار، أو عدم اتخاذ شركة السكك الحديدية الاحتياطات اللازمة لتنبيه المارة في طريق مقاطع لمرور القطار، أو غير ذلك من الأخطاء التي لا تتناهى ولا تقع تحت حصر، ويدخل في تقدير قاضي الموضوع تحصيل الوقائع التي تكوّن الخطأ، على أن لمحكمة النقض الرقابة في تكييف هذه الوقائع، أي في تحديد ما إذا كانت تتضمن خطأ أو لا تتضمن، وعلى المضرورين أي على من يلحقه الضرر ويتأذى من وقوعه ويطالب بالتعويض عنه يقع عبء إثبات التعدي الحاصل من المدعى عليه، وهو يثبت هذا التعدي بكل طرق الإثبات بما فيها الشهادة والقرائن، لأننا هنا بصدد إثبات واقعة مادية، والوقائع المادية دون التصرفات القانونية تثبت بكافة طرق الإثبات.

وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الأعلى قرر أن للقضاة المدنيين أن يثبتوا بحرية الوقائع التي يستخلصون منها وجود أو عدم وجود خطأ، لكن الوصف القانوني للخطأ يخضع لرقابة المجلس الأعلى، ولا يمنع المجلس من ممارسة رقابته ويجب أن ينقض بسبب انعدام الأساس القانوني، القرار الذي يقتصر لنفي وجود خطأ يتحمله المدعى عليه في دعوى المسؤولية المبنية على الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود، على القول بأنه لم يقع الإدلاء بما يثبت هذا الخطأ ويمتنع عن بيان عناصر الموضوع التي تشكل الأساس لاقتناع القضاة[31].

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا مارس شخص حقه وحصل أن أدت ممارسته حقه إلى الإضرار بالغير، فهل يسأل عن هذا الضرر ؟

الأصل لا، لأن المسؤولية التقصيرية تتطلب أن يكون الضرر نجم عن خطأ، والخطأ لا يتوفر في الحالة التي يستعمل فيها الإنسان حقاً له دون أن يجاوز الحدود المرسومة لهذا الحق، وهذا ما أشار إليه المشرع المغربي في مطلع المادة 94 إذ نص على أنه : «لا محل للمسؤولية المدنية إذا فعل شخص بغير قصد الإضرار، ما كان له الحق في فعله».

ولكن على سبيل الاستثناء، يمكن أن يقع استعمال الحق على نحو يكون فيه الشخص

(31) قرار رقم 137 ــ الغرفة المدنية ــ صادر بتاريخ 19 مارس 1963 في الملف المدني عدد 9489.

مخطئا، وهذا ما يسمى بإساءة استعمال الحق، أو بالتعسف في استعمال الحق، أو تجاوز نطاق الحق.

ويعتبر الشخص متعسفاً في استعمال حقه في الحالات التالية :

أولا : إذا كان لم يقصد من وراء استعمال حقه سوى الإضرار بالغير، فالحقوق يجب ألا تستعمل إلا لجلب النفع أو دفع الضرر، فإذا هي استخدمت لتكون معاول للهدم والبغي وإلحاق الأذى بالغير، أصبحت شرّاً تلزم محاربته، لذلك فإن من يمارس حقاً ويتعمد الإضرار بالغير، يكون مسؤولا عن هذا الضرر، وقد أقر المشرع المغربي ترتب المسؤولية على هذا النوع من التعسف في المادة 94، فهو إذ نفى في هذه المادة المسؤولية المدنية في الحالة التي «يفعل فيها شخص، بغير قصد الإضرار، ما كان له الحق في فعله» يكون عن طريق الاستنتاج بالمفهوم المخالف أقر بصورة واضحة ترتب المسؤولية على من يستعمل حقه بقصد الإضرار.

ومن الأمثلة على هذا النوع من التعسف ما قرره القضاء الفرنسي من «أن المالك إذا أقام فوق منزله مدخنة قصد الإضرار بالجار وحجب النور عنه فإنه يحكم بإزالتها»[32]، أو ما قرره من «أن المالك يعتبر متعمداً الإضرار بالجار إذا أحدث ضوضاء قصد تنفير الحيوانات ومنع الغير من الصيد في أرض مجاورة»[33].

كذلك اتفق أن نظر القضاء في فرنسا بحالة شخص يملك أرضاً مجاورة إلى مكان للمناطيد، وأقام على الحدود الفاصلة بينهما أنقاضاً وأكواما من الخشب تقوم عليها قضبان شاهقة من الحديد تخترق الجو صعُداً، بقصد عرقلة طيران المناطيد وتمزيقها في الذهاب والإياب، فقضت محكمة النقض الفرنسية أن هذا المالك قد تعسف في استعمال حقه في الملكية وأوجبت عليه الضمان[34].

ثانيا : إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها صاحب الحق قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، وهذا ما قررته الفقرة الثانية من المادة 94 بقولها : «إذا كان من شأن مباشرة الحق أن تؤدي إلى إلحاق ضرر فادح بالغير،

---

(32) محكمة استئناف كولمار قرار 2 مايو 1855 دالوز 56-2-59.

(33) محكمة استئناف باريز قرار 2 دجنبر 1871 دالوز 1873-2-185.

(34) نقض فرنسي قرار 3 غشت 1915 دالوز 1917-1-79.

وكان من الممكن تجنب هذا الضرر أو إزالته، من غير أذى جسيم لصاحب الحق، فإن المسؤولية المدنية تقوم إذا لم يجر الشخص ما كان يلزم لمنعه أو لإيقافه».

ثالثا : إذا كان صاحب الحق قد تجاوز في ممارسة حقه الحدود المألوفة، وقد أقر المشرع المغربي هذا النوع من التعسف في (المادة 92)، ففي هذه المادة منع على الجيران أن يطلبوا إزالة الأضرار الناشئة عن الالتزامات العادية للجوار، كالدخان الذي يتسرب من المداخن وغيره من المضار التي لا يمكن تجنبها والتي لا تتجاوز الحد المألوف».

وهو إذ منع عليهم ذلك يكون قد سمح لهم صراحة بأن يطلبوا إزالة الأضرار إذا تجاوزت الحدود المألوفة، وتطبيقاً لهذا المبدأ منحت المادة (91) للجيران في مواجهة أصحاب المحلات المضرة بالصحة أو المقلقة للراحة، الحق في أن يطلبوا إما إزالة هذه المحلات، وإما إجراء ما يلزم فيها من التغيير للقضاء على الأضرار التي يتظلمون منها وأوضح المشرع أن الترخيص الصادر من السلطات المختصة لا يحول دون مباشرة هذا الحق.

العنصر الثاني : الركن المعنوي في الخطأ :

لا يكفي لثبوت الخطأ أن يتضمن الفعل تعدياً أو إخلالاً بحقوق الغير، وإنما يجب أن يتوافر عنصر آخر وهو العنصر المعنوي، ومؤداه أن يحصل الإخلال من الشخص عن بينة وعن اختيار، وحالة كون القانون لا يسمح له بإتيان الفعل الذي وقع، وفي ذلك تقضي المادة (77) من قانون الالتزامات والعقود بأن :

«كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضرراً مادياً أو معنويا للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر».

ومن هذا يبين أن قيام الركن المعنوي يستلزم توافر الأمور الثلاثة الآتية :

الأمر الأول : أن يأتي الشخص الفعل وهو على بينة مما يفعل، وهو لا يكون كذلك قانوناً إلا إذا كان مدركاً ومميزاً لما يقع منه.

الأمر الثاني : أن يأتي الشخص الفعل عن حرية واختيار.

الأمر الثالث : أن لا يجيء هذا الفعل منه استعمالاً لحق أو لرخصة يمنحها له القانون، ونتكلم فيما يلي عن كل أمر من هذه الأمور الثلاثة بشيء من التفصيل.

الأمر الأول : استلزام الإدراك أو التمييز لدى مرتكب الفعل :

نسبة الخطأ إلى شخص تنطوي على مؤاخذة هذا الشخص أو لومه، وهو أمر لا يمكن أن يوجه إلا لمن يدرك معنى الإخلال بالواجب، ولذا يستلزم القانون فيمن ينسب إليه الخطأ، فتترتب بناء على ذلك مسؤوليته عن الأضرار التي يحدثها للغير، أن يكون مميزاً.

وهكذا يجب لقيام الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية أن يكون من وقعت منه أفعال التعدي مدركاً لها ومميزاً لنتيجتها، فلا مسؤولية إذا لم يتوافر لدى الشخص الإدارك والتمييز.

فالصبي غير المميز (من لم يتجاوز 12 سنة) لا يسأل مدنيا عن أفعاله كما أنه لا يُسأل جنائيا أيضا، وكذلك المجنون لا يسأل عن أفعاله، ومن فقد رشده بسبب عارض كالغيبوبة والمرض، كل هؤلاء لا يمكن أن ينسب الخطأ إليهم إذا كانوا عند إتيانهم الفعل منعدمي الإدراك والتمييز.

وتنص المادة (96) من قانون الالتزامات والعقود على أن :

«القاصر عديم التمييز لا يسأل مدنياً عن الضرر الحاصل بفعله، ويطبق نفس الحكم على فاقد العقل، بالنسبة إلى الأفعال الحاصلة في حالة جنونه.

وبالعكس من ذلك يسأل القاصر عن الضرر الحاصل بفعله، إذا كان له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أعماله».

كما نصت المادة (97) على أن :

«الصم والبكم وغيرهم من ذوي العاهات يسألون عن الأضرار الناتجة من أفعالهم أو أخطائهم إذا كان لهم من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أعمالهم».

وعلى هذا فالصغير غير المميز لا يسأل عن أفعاله كأصل عام، كذلك الشأن بالنسبة إلى المجنون حيث لا يسأل عن الأفعال التي يرتكبها في فترة جنونه، وإن كان يُسأل عن الأفعال التي يرتكبها في حالة إفاقته إذا كان جنونه متقطعا غير مطبق، وسواء في ذلك أن يكون المجنون محجوراً عليه أو لا، أما السفيه وهو الذي يبذر ماله على غير مقتضى العقل ولا الشرع، أو هو الذي يصرف ماله فيما لا فائدة فيه وفيما يعده العقلاء عبثاً، فالسفيه فهو وإن كان سيء التدبير إلا أنه مكتمل العقل، ومن ثم فهو يُسأل مسؤولية مدنية تامة عن الأفعال حتى لو كان محجوراً عليه.

ويلاحظ أن اشتراط التمييز لقيام المسؤولية التقصيرية، لا يمكن أن يوصف بأنه أهلية لهذه المسؤولية، وإنما هو شرط لتوافر وصف الخطأ في الفعل الضار الصادر من شخص من الأشخاص، ذلك أن الالتزام بالتعويض لا ينشأ من قصد المسؤول إلى الالتزام، بل يترتب بحكم القانون على الفعل الضار إن كان خطأ.

وعدم مسؤولية غير المدرك أو غير المميز، يرجع في أصله إلى القانون الروماني تأسيساً على مبدأ الشخصية في المسؤولية، وانتقل هذا المبدأ إلى التقنينات التي تأخذ بالنزعة الشخصية في المسؤولية ومنها القانون الفرنسي والقانون المغربي، وهذه الفكرة تلقى هجوماً عنيفا في الفقه الحديث نتيجة تغلغل النزعة المادية، إذ إنه لو وقع فعل من صغير حتى لو كان غير مميز فهذا لا يقدح في أن الضرر قد ترتب عنه للغير ومن حق الغير أن يُعوّض عن الضرر الذي ناله، وهذا هو ما تسير عليه الشريعة الإسلامية، فقد جاء في مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان في المادة (916) :

«إذا أتلف الصبي مال غيره فليزمه الضمان من ماله، فإن لم يكن له مال ينتظر إلى حال يساره ولا يضمن وليه».

وجاء في الفتاوي الهندية : لو أن طفلاً يوم وُلد انقلب على مال إنسان فأتلفه يلزمه الضمان، وكذا المجنون الذي لا يفيق إذا مزق ثوب إنسان يلزمه الضمان، وهو ما تسير عليه أيضا التشريعات الحديثة في مجموعها حيث تعمل على تقرير مسؤولية عديم التمييز إن لم يكن في جميع الحالات فعلى الأقل في الحالات التي تستوجبها العدالة كالقانون الألماني (المادة 829)، والقانون النمساوي (المادة 1310)، وقانون الالتزامات السويسري (المادة 54)، والقانون اللبناني (المادة 220)، والقانون السوفياتي (المادة 400)، والقانون المدني المصري المادة (164)، بل إن الفقه الفرنسي نفسه برغم أن فرنسا تسير على النزعة الشخصية في المسؤولية، عمدا إلى مهاجمة الفكرة التي تستلزم الإدراك والتمييز لثبوت المسؤولية، وقد تأثر القضاء الفرنسي بنقد الفقهاء فعمل على الحد من القاعدة السابقة ووصل في ذلك إلى أن يحدها بالقيود الآتية :

أولا : إذا كان انعدام التمييز راجعاً إلى سبب عارض كشرب الخمر وتعاطي المخدرات فهنا لا تنتفي المسؤولية إلا إذا كان انعدام التمييز لا يرجع إلى خطأ مرتكب الفعل، يقع هنا عبء الإثبات على مرتكب الفعل، إذ عليه أن يثبت أن فقده الوعي يرجع إلى سبب لا يُسأل هو عنه، وقد تبنّى القانون المغربي هذا القيد في المادة (93) من قانون الالتزامات والعقود التي جاءت تقضي بأن :

«السكر، إذا كان اختيارياً، لا يحول دون المسؤولية المدنية في الالتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم، ولا مسؤولية مدنية إذا كان السكر غير اختياري، وعلى المتابع إثبات هذه الواقعة».

ثانيا : يجب لعدم الاعتداد بالتعدي نتيجة فقد الإدراك أن يكون مرتكبه هو وحده المسؤول عما فعل، أما إذا وجد شخص آخر يتحمل المسؤولية عن أفعاله كالأب وصاحب الحرفة الذي يعمل الصغير عنده، فلا يمنع انعدام التمييز عند من ارتكب الفعل من اعتبار فعله هذا خاطئاً حتى يمكن تقرير المسؤولية لا عليه هو شخصيا، ولكن على الشخص المكلف برعايته كالأب ومعلم الحرفة.

ثالثا : يجب لكي يحول عدم الإدراك دون المسؤولية، يجب ألا تكون هذه المسؤولية مثبتة على خطأ مفروض فرضاً لا يقبل إثبات العكس، فالقانون يقدر مسؤولية السيد على أخطاء خادمه على أساس أنه إذا وقع فعل خاطىء من الخادم أضر بالغير، افترض القانون فرضاً لا يقبل العكس أن السيد بدوره قد أخطأ، إذ هو أخطأ في اختيار الخادم، أو في الأقل أخطأ في توجيهه وفي الرقابة عليه، ويسير القضاء في فرنسا على أن السيد يعتبر مخطئا ويتحمل بالمسؤولية عن فعل خادمه حتى لو كان الخادم فاقد الإدراك والتمييز.

رابعا : لا يعتد بفقد الإدراك أو التمييز إلا إذا كان مرتكب الفعل هو المضرور الذي أصابه الضرر، فيعتد بفعله الخاطىء وذلك في مجال توزيع المسؤولية بينه وبين الشخص الذي أحدث له الضرر.

الأمر الثاني : إتيان الفعل عن حرية واختيار :

لا يكفي لقيام الركن المعنوي في الخطأ أن يجيء التعدي عن بينة من الأمر بمعنى أن يكون صاحبه مدركاً ومميزاً لما يقع منه، بل يلزم فوق ذلك أن يأتي الشخص الفعل عن حرية واختيار، فإن وقع الفعل من الشخص وهو مكره عليه أو مضطر لأدائه، بمعنى أن تكون الظروف هي التي ألجأته إليه ولم يكن له من سبيل إلى تفاديه من غير أن يعرض نفسه للخطر فلا مسؤولية عليه.

وهكذا فالإكراه على إتيان الفعل يُعدم مسؤولية من أتاه، فلو أن محموداً مثلا هدد محمداً بإطلاق النار عليه إن لم يطلق النار على أحمد فامتثل محمد وأطلق النار فعلا على أحمد فقتله ما كان عليه جناح، وتقع المسؤولية على محمود وحده.

وكذلك تنعدم المسؤولية لو وقع الضرر نتيجة قوة قاهرة أو حادث مفاجيء، أو وقع الضرر من الشخص حالة كونه مضطراً إلى إتيان الفعل دفاعا عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله، وهكذا فقد نصت المادة (95) على أنه :

«لا محل للمسؤولية المدنية في حالة الدفاع الشرعي أو إذا كان الضرر قد نتج عن حدث فجائي أو قوة قاهرة لم يسبقها أو يصطحبها فعل يؤاخذ به المدعى عليه.

وحالة الدفاع الشرعي، هي تلك التي يجبر فيها الشخص على العمل لدفع اعتداء حال غير مشروع موجه لنفسه أو لماله أو لنفس الغير أو ماله».

وهكذا فالقوة القاهرة أو الحادث المفاجيء إذا ما أدت إلى إتيان الفعل الذي أحدث الضرر تعدم المسؤولية وكذلك الحال في الدفاع الشرعي.

أولا : القوة القاهرة أو الحادث المفاجيء :

يقصد بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجيء أمر غير متوقع الحصول وغير ممكن تفاديه ولم يكن للمدين يد فيه، فإذا كان الفعل الذي أدى إلى الضرر ناشئاً عن قوة قاهرة أو حادث مفاجيء ما كان ثمة مسؤولية، فلو أن شخصاً كان يسير بسيارته في الطريق فهبت عاصفة هوجاء أدت إلى أن يفقد السائق التحكم في القيادة فأصاب أحد المارة، فهنا لا تكون مسؤولية إذا أثبت أن لولا هذه العاصفة الهوجاء التي لم تكن متوقعة ما وقعت الحادثة.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه «جوسران» يفرق بين القوة القاهرة (Force Majeure)، وبين الحادث المفاجيء (Cas fortuit) فيقولون إن القوة القاهرة والحادث المفاجيء لئن كان يتفقان من حيث إن كلا منهما حادث لا يد للإنسان فيه يستحيل دفعه ولا يمكن توقعه، إلا أنهما يختلفان من حيث إن القوة القاهرة حادث يأتي من الخارج ولا يتصل بنشاط المدين كعاصفة أو زلزال أو فيضان أو حالة الحرب أو ثورة أو أمر إداري (Fait du prince)، في حين أن الحدث الفجائي حادث يأتي من الداخل فيكون متصلاً بنشاط المدين بحيث ينجم عن الشيء الذي تتحقق به المسؤولية كانفجار آلة أو احتراق مادة أو انزلاق سيارة، وهم يضيفون أن القوة القاهرة وحدها تحول دون قيام المسؤولية، أما الحدث الفجائي فلا يمنع من تحققها[35].

---

(35) جوسران، الحقوق المدنية الفرنسية، الجزء 2 نبذة رقم 451 صفحة 241 و242.



والواقع أن التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائيّ لا يستند إلى أساس صحيح، ولذلك نرى جمهور الفقه والقضاء لا يفرق بينهما.

والمشرع المغربي من جهته لم يفرق هو أيضا بين القوة القاهرة والحادث الفجائيّ واعتبرهما على حد سواء من حيث عدم ترتيب المسؤولية إذ هو صرح في المادة 95 من قانون الالتزامات والعقود أنه «لا محل للمسؤولية المدنية... إذا كان الضرر قد نتج عن حادث فجائي أو قوة قاهرة لم يسبقها أو يصطحبها فعل يؤاخذ به المدعى عليه».

وهذا الموقف الذي وقفه المشرع المغربي يتفق وموقف المشرع المصري والمشرع السوري، اللذين سوّيا في الحكم بين القوة القاهرة والحادث الفجائيّ، إذ قررا أن الشخص «إذا أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث فجائيّ أو قوة قاهرة... كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر...»[36].

ويشترط في حادث معين كيما يعتبر بمثابة قوة قاهرة أو حادث فجائيّ تنتفي معه المسؤولية التقصيرية، أن تتوفر فيه الشروط الثلاثة التالية :

1) يجب أن يكون الحادث أمراً لا يمكن توقعه، فإذا أمكن توقعه كفيضان نهر يحصل في أوقات دورية، فلا يشكل قوة قاهرة أو حادثاً فجائيا حتى ولو استحال دفعه.

2) يجب أن يكون الحادث مما يجعل تفادي الضرر أمراً مستحيلا لا يستطاع دفعه، ونقصد بالاستحالة هنا لا الاستحالة بالنسبة لشخص المسؤول فحسب، بل تلك التي تكون بالنسبة إلى أي شخص يوجد في موقف المسؤول، أما إذا كان من شأن الحادث أن يجعل تفادي الضرر أكثر مشقة أو أكثر إرهاقا أو كلفة فلا يكون هناك قوة قاهرة تنتفي معها المسؤولية التقصيرية، فلو أن دودة القطن مثلا انتشرت في حقل، وكان بالمستطاع إبادتها ولو بشيء من الصعوبة ومقابل بعض التكاليف، عن طريق استعمال المواد المبيدة، فإن صاحب الحقل الموبوء لا يمكنه اعتبار انتشار دودة القطن في حقله، بمثابة قوة قاهرة أو حادث فجائيّ، للتحلل من مسؤولية الأضرار التي ألحقها بزرع جاره إذا انتقلت الدودة إلى أرض هذا الجار وفتكت بزرعه، لأن الضرر الذي أصابه كان بالمستطاع الحؤول دون وقوعه، وتطبيقا لهذا المبدأ قرر القضاء في المغرب أن هيجان البحر بسبب رداءة الطقس لا يشكل القوة القاهرة التي تسمح لربان الباخرة التمسك بعدم

(36) راجع المادة 165 من القانون المدني المصري والمادة 166 من القانون المدني السوري.

مسؤوليته عن الاضرار التي أصابت البضاعة المشحونة على ظهر الباخرة، لأن هيجان البحر مما يمكن التغلب عليه والحيلولة دون وقوع الأضرار الحاصلة بسببه[37].

3) يجب أن لا يكون هناك خطأ من جانب المسؤول أدى إلى وقوع الحادث إذ إن هذا الخطأ يفقد الحادث وصف القوة القاهرة أو الحدث الفجائي، فإذا هطلت أمطار في غير موسمها وألحقت أضراراً ببضاعة في العراء معهود بحفظها إلى شركة تتولى مثل هذا العمل وكان حفظ البضاعة يجري عادة في تخزينها داخل مستودعات مبنية لهذا الغرض، وكان من غير المألوف وضع البضاعة في العراء، فإن الشركة تكون مسؤولة عن الضرر الذي أصاب البضاعة، لأن هذا الضرر يرجع إلى خطأ من جانبها[38].

ثانيا : حالة الدفاع الشرعي :

إذا أحدث شخص بآخر ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس الغير أو ماله فلا تنشغل مسؤوليته المدنية.

والدفاع الشرعي هو الأعمال التي يقصد بها الشخص رد اعتداء من الغير، ولذا إن سببت هذه الأعمال ضرراً للمعتدي لا يُلزم المدافع بتعويضها، لأن من حقه أن يقوم برد الاعتداء، أي لأن أعماله تكون عندئذ أعمالاً مشروعة، ولكن بشرط ألا يتجاوز فيما يقوم به من أفعال بقصد رد الاعتداء، ما يلزم من هذه الأفعال لرد الاعتداء، فإن جاوز حدود ما يلزم للدفاع، كان مخطئاً في هذا التجاوز، وبالتالي كان مسؤولاً عن تعويض ما يترتب على ذلك من أضرار، وإن كان الشارع قد جعل مسؤوليته عن ذلك مسؤولية قابلة للتخفيف بتقدير القضاء.

وهكذا يتضح أن حالة الدفاع الشرعي هي تلك التي يُجبر فيها الشخص على إتيان فعل بقصد دفع اعتداء حالّ غير مشروع موجه إلى شخصه أو ماله أو إلى شخص الغير أو ماله.

ولكي تقوم حالة الدفاع الشرعي المعدمة للمسؤولية يلزم توافر الشروط الثلاثة الآتية :

---

(37) محكمة الاستئناف في الرباط قرار رقم 5548 تاريخ 6 يوليوز 1963 منشور في مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب العدد 171-172 يوليوز — دجنبر 1963 صفحة 252.

(38) مامون الكزبري — نظرية الالتزامات — الجزء الأول — صفحة 485-489.

1) أن يوجد ثمة خطر يتهدد الشخص في نفسه أو ماله أو في نفس الغير أو ماله. ويجب أن يكون هذا الخطر حالاً أي وشيك الوقوع بحيث لا يستطيع الشخص أن يدرأه عن نفسه إلا بإتيانه الفعل الذي أحدث الضرر، فلو أن شخصا هددك بالقتل، وكان لديك سعة من الوقت تكفي لتبليغ السلطات وطلب حمايتها ما اعتُبرت في حالة دفاع شرعي إذا تهورت وقتلت من هددك.

2) يجب أن يكون الخطر الذي يتهدد الشخص متضمناً اعتداءً عليه، بمعنى أن يكون عملا مخالفا للقانون، فلو أن الأذى الذي يتهددك نتج عن عمل مشروع فقاومته وأحدثت بمن يتهددك الضرر، فتُسأل مدنيا، ومثال ذلك أن يعمد رجل الشرطة إلى إلقاء القبض على رجل لاتهامه بارتكاب جريمة، فهنا لا يسوغ للرجل أن يحتمي وراء الدفاع الشرعي لو قاوم رجل الشرطة وأحدث له ضررا.

3) يجب أن يقتصر الشخص في العمل الذي يأتيه على الحدود الضرورية اللازمة لدرء الخطر دون ما إفراط ودون أن يتجاوز الدفاع إلى التشفي والانتقام، فالعمل يقع مباحا طالما لم يتعدَّ نطاق الدفاع الشرعي، فإن تجاوز هذا النطاق اعتُبر عملا غير مشروع وأوجب مسؤولية صاحبه.

والمعيار الذي يُتبع هنا لمعرفة ما إذا كان الشخص قد تجاوز نطاق الدفاع الشرعي أو لم يتجاوزه، هو معيارٌ موضوعي يتحدد بسلوك الرجل العادي وهو الرجل المتيقظ الحريص المتبصر، وهو ذاك الرجل الذي يمسك بزمام نفسه ويكتم غيظه ويقتصر على درء الخطر على نفسه في غير إسراف ولا إفراط ومن غير أن يعمد إلى التشفي والانتقام.

هذه هي شروط الدفاع الشرعي، فإن توافرت، انعدمت مسؤولية محدث الضرر، والحكمة من انعدام المسؤولية هنا واضح إذ إن محدث الضرر يرى نفسه وقد اضطرته الظروف وألجأته إلى إتيان الفعل الضار، فهو فيما فعل ليس مختاراً، ثم إن الفرض في حالة الدفاع الشرعي أن شخصاً يتهددك بالأذى الحال، فطبيعي منك أن تعمل على درء هذا الخطر، فإن فعلت ما كان عليك جناح إذ إن من يتهددك كان البادىء بالإثم والبادىء أظلم، ومن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم به.

ثالثا : حالة الضرورة :

يقصد بحالة الضرورة تلك الحالة التي يوجد فيها شخص مهدداً بخطر حالٍّ فيعمل

على درئه عن نفسه بإتيان فعل يحدث ضرراً بآخر دون أن يكون لهذا الآخر يد في وقوع الخطر الذي كان يتهدده.

ويلاحظ هنا الفارق الكبير بين حالة الضرورة وحالة القوة القاهرة من ناحية، وبين حالة الضرورة وحالة الدفاع الشرعي من ناحية أخرى.

فالقوة القاهرة أو الحادث المفاجىء تتميز بأنها لا تترك للشخص أي مجال للاختيار، إذ هو يرى نفسه مصيّراً إلى إتيان الفعل الذي أوقع الضرر دون أن يستطيع دفعه أو حتى مقاومته، كالعاصفة الهوجاء التي تفقد قائد السيارة التحكم في زمام سيارته فيحدث بها ضرراً للغير.

أما حالة الضرورة فهي حالة يكون فيها محدث الضرر المسؤول مندوحة عن إتيانه، أي يستطيع ألا يأتيه لو أنه وطّد النفس عن أن يتحمل الضرر الذي يتهدده أو يتهدد غيره، ولكنه يعمد إلى تجنب هذا الخطر فيأتي الفعل الذي يضر الغير، كما إذا رأى شخص نفسه وقد أوشك على الغرق فيتمسك بشجرة على الشاطىء فيقتلعها ويضر صاحبها.

أما الفارق بين حالة الضرورة وحالة الدفاع الشرعي فيتركز في أن الخطر الذي يعمد الشخص إلى توقّيه عن نفسه أو غيره في حالة الضرورة يقع دون أن تكون للمضرور يد في إحداثه، في حين أن المضرور في حالة الدفاع الشرعي هو الذي يتسبب في إحداث الخطر الذي كان يتهدد الشخص الذي عمد إلى درء هذا الخطر عن نفسه أو عن غيره فأتى الفعل الذي أضر بالمضرور، ولم ينص القانون المغربي على حالة الضرورة باعتبارها سبباً للإعفاء من المسؤولية التقصيرية بخلاف ما فعل بالنسبة للدفاع الشرعي والقوة القاهرة، ولكننا نعتقد أن هذه المسؤولية لا تقوم أيضاً في حالة الضرورة تحت ظل القانون المغربي إذ إن أساس هذه المسؤولية فيه هو أن يأتي الشخص الفعل عن حرية واختيار (المادة 77)، وفي حالة الضرورة لا يكون للشخص الحرية الكاملة فيما يفعل.

الأمر الثالث : عدم مجيء الفعل الضار استعمالا لحق أو لرخصة يجيزها القانون :

بينا فيما سبق أنه يلزم، لتوافر الركن المعنوي في الخطأ وهو الذي يقوم على إمكان نسبة التعدي إلى المسؤول، أن يكون الشخص مدركاً ومميزاً الفعل الذي وقع منه، وأن يأتيه عن حرية واختيار، وهذان الأمران لا يكفيان، بل يلزم إلى جانبهما أن يتوافر أمر ثالث مؤداه ألا يجيء الفعل الضار في استعماله لرخصة أو لحق يبيحه القانون، فالشخص

الذي يستعمل حقه، دون أن يتجاوز مداه ومضمونه، ودون أن يتعسف في هذا الاستعمال لا يُسأل عن الضرر الذي يترتب عنه للغير مهما كان فادحاً، وفي ذلك تقضي المادة (94) في مستهلها :

«لا محل للمسؤولية المدنية إذا فعل شخص بغير قصد الإضرار ما كان له الحق في فعله».

وهكذا فلا مسؤولية عن الأضرار التي تحدث للغير نتيجة استعمال الشخص حقه، ولا صعوبة في تبرير هذا الأمر إذ إن استعمال الحق في غير ما تعسف لا يتضمن خطأ، والخطأ أساس المسؤولية كأصل عام، فلو أن شخصا افتتح محلا تجاريا فأفلس تاجر آخر بجانبه، ما كان عليه جناح مادام لم يتعمد الكيد والإضرار بمن أفلس، ومادام لم يلجأ إلى المنافسة غير المشروعة، ولو أن فتىً خطب فتاة ثم عدل عن خطبتها وكان له مبرر مشروع لما فعل ما كان مسؤولا عما ينالها من ضرر، إذ إن العدول عن الخطبة حق مقرر لكل من الخطيبين.

ويلاحظ أن الذي يمنع قيام المسؤولية هو استعمال الحق بغير تعسف وفي حدود وظيفته الاجتماعية، فإن تعسف الشخص في استعمال حقه وخرج بذلك عن وظيفته الاجتماعية كان معتديا ولزمته المسؤولية، ويعتبر متعسفاً في استعمال حقه على وجه الخصوص إذا اتخذه وسيلة للكيد بالناس بأن تعمد الإضرار بهم، بل إن تطور فكرة الوظيفة الاجتماعية للحق قد أدت إلى اعتبار صاحبه معتدياً إذا كان من شأن استعماله إياه أن يترتب للغير ضرراً كبيراً غير مألوف وكان في استطاعته أن يُجنب الناس هذا الضرر، ولو كان ذلك ببذل بعض التضحية من جانبه مادامت هذه التضحية ليست جسيمة فادحة، وفي ذلك تقضي المادة (94) من قانون الالتزامات والعقود في فقرتها الثانية بأنه :

«غير أنه إذا كان من شأن مباشرة هذا الحق أن تؤدي إلى إلحاق ضرر فادح بالغير وكان من الممكن تجنب هذا الضرر أو إزالته من غير أذىً جسيم لصاحب الحق، فإن المسؤولية المدنية تقوم إذا لم يُجر الشخص ما كان يلزم لمنعه أو لإيقافه».

وتجدر الإشارة في النهاية إلى أن المادة (82) من قانون الالتزامات والعقود جاءت تقضي بأن :

«من يعط بحسن نية ومن غير خطأ جسيم أو تهور بالغ من جانبه، بيانات وهو يجهل

عدم صحتها، لا يتحمل أية مسؤولية تجاه الشخص الذي أُعطيت له :

1 ـ إذا كانت له أو لمن تلقى البيانات مصلحة مشروعة في الحصول عليها.

2 ـ إذا وجب عليه، بسبب معاملاته أو بمقتضى التزام قانوني، أن ينقل البيانات التي وصلت إلى علمه».

فمن هذا النص يتبين أن من كان ملزماً بنقل بيانات وصلت إلى علمه كما هو الحال بالنسبة للوكيل الملزم بموافاة موكله بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة، أو من أعطى بيانات له مصلحة مشروعة في الحصول عليها كما هو الحال بالنسبة لطبيب يعالج مريضا، أو من تلقى بيانات له مصلحة مشروعة فيها كما هو الحال بالنسبة لأهل مريض يعالجه طبيب، فإن البيانات غير الصحيحة التي تُعطى في مثل هذه الحالات لا تترتب عليها مسؤولية تجاه الشخص الذي أعطيت له ولو أحدثت له ضرراً شريطة :

أ) أن يكون من أعطى البيانات حسن النية.

ب) وأن لا يكون قد ارتكب خطأ جسيماً أو رعونة بالغة.

ج) وأن يكون أعطاها وهو يجهل عدم صحتها.

كما نصت المادة (83) على أن النصيحة أو التوصية، إذا أحدثت ضرراً لمن أُسديت له رتّبت المسؤولية على من أسداها في الحالات الآتية :

أ) إذا أعطى النصيحة قصد خداع الطرف الآخر.

ب) إذا كان بسبب تدخله في المعاملة بحكم وظيفته، قد ارتكب خطأً جسيما أي خطأً ما كان ينبغي أن يرتكبه شخص في مركزه، ونتج عن هذا الخطأ ضرر للطرف الآخر.

ج) إذا ضمن نتيجة المعاملة.

أما في غير هذه الحالات الوارد عليها النص حصراً، فإن مجرد النصيحة أو التوصية لا تُرتب المسؤولية على صاحبها.

*

الفرع الثاني
الضـــرر

معنى الضرر وشروطه :

الضرر هو الأذى الذي يُصيب مال المضرور أو نفسه، أي هو المساس بمصلحة للمضرور، سواء أكانت هذه المصلحة مالية، ويوصف الضرر عندئذ بأنه ضرر مادي، أم كانت مصلحة معنوية أو أدبية ويوصف الضرر عندئذ بأنه معنوي أو أدبي.

وليس من اللازم أن يتمثّل الضرر في الإخلال بحق للمضرور، بل يكفي أن يكون إخلالاً بمصلحة لا ترق إلى مرتبة الحق، على أن تكون مصلحة مشروعة، ولذا فإن إصابة شخص إصابة تؤدي إلى موته بخطأ شخص آخر، تجعل لمن كان يتلقى عوناً مالياً يحتاج إليه، من القتيل (دون أن يكون القتيل ملتزما بالإنفاق عليه) أن يرجع على المسؤول عن الوفاة بتعويض ما فقده من عون مادي، ولكن إن كانت المصلحة غير مشروعة فلا حق لمن أضير فيها أن يرجع على المسؤول بالتعويض، لأن فقدانها لا يُعد من الأضرار المعتبرة قانونا، ولذا فليس لامرأة تعاشر رجلا بلا زواج، أن تطلب تعويضاً من قاتله عما خسرته من إنفاقه عليها.

من هذا يبين أنه لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية وقوع الخطأ، بل لابد أن يترتب على هذا الخطأ ضرر، وإلا انتفت مصلحة المدعي في ممارسة دعوى المسؤولية، لذا علق المشرع في المادتين (77) و(78) تحقق مسؤولية مرتكب العمل الضار على وقوع ضرر للغير، وعليه إذا ما انتفى الضرر، انتفت المسؤولية ولو كان الخطأ مؤكداً، لذا فإن محكمة النقض الفرنسية في قضية أقامتها الدولة للمطالبة بإلزام المسؤول عن حادث اصطدام سبّب وفاة أحد موظفيها ممن لهم الحق في معاش تقاعدي، بالتعويض عليه عن الضرر الذي أصابها من جراء اضطرارها لأن تخصص قبل الأوان معاشاً تقاعدياً لزوجة الموظف، قد قررت رفض منح أي تعويض للدولة، تأسيساً على أن المعاش التقاعدي الذي تُخصص للزوجة بصورة مبكرة هو أقل من المعاش التقاعدي الذي كان من حق الموظف الحصول عليه في الوقت المناسب لو بقي حياً، الأمر الذي يترتب عليه التعادل بين هذا الوضع وذاك، وينتفي معه وقوع الضرر الذي لابد من تحققه لقيام المسؤولية التقصيرية[39].

(39) نقض فرنسي قرار 10 نوفمبر 1931 دالوز 1931-1-572.

والمضرور هو الذي يتحمل عبء إثبات الضرر، وله في سبيل ذلك استعمال جميع طرق الاثبات لاننا بصدد إقامة الدليل على واقعة مادية.

ثم إن التثبت من وقوع الضرر أمر يستقل بتقديره قاضي الموضوع ولا يدخل تحت رقابة محكمة النقض[40].

ويشترط في الضرر الذي يلزم المسؤول بتعويضه أن يكون ضرراً محققا، والضرر يكون محققاً إذا كان قد وقع فعلا أو كان واقعا حتماً في المستقبل، فتحقق الضرر لا يستلزم أن يكون حالاً، بل يمكن أن يكون مستقبلاً مادام مؤكد الحدوث، فمن يصاب بعاهة هي فقد عضو من أعضائه يقع له ضرر حال يتمثل في فقد العضو وما ترتب على ذلك من علاج وما صاحبه من ألم، ويقع له ضرر آخر محقق وإن كان غير حال، هو عجزه نتيجة العاهة عن ممارسة حرفته وعدم قدرته على الكسب.

أما إن كان وقوع الضرر مجرد احتمال، لم يكن ضرراً محققاً، ولم يدخل، لذلك، في نطاق الأضرار التي يلزم المسؤول بتعويضها، فمن يتسبب بالأعمال التي يقوم بها في أرضه في تصدع بعض حوائط جاره، يكون ملتزماً بتعويضه عن إصلاح هذا التصدع، أما ما يُحتمل من انهيار المنزل نتيجةً للتصدع فليس ضرراً محققاً يدخل في حساب التعويض، وكذا دفع امرأة حامل وسقوطها قد يؤدي إلى إصابتها بأضرار تستحق عنها التعويض، ولكن لا يدخل في حساب الأضرار احتمال إجهاضها مادام ذلك لم يحدث فعلا.

على أنه يلاحظ أن تفويت فرصة من الفرص على شخص، بالحيلولة دون مشاركته في اختبار أو مسابقة أو ترشيح، لكسب مادي أو أدبي، يعتبر ضررا محققاً، ولو لم يكن الكسب مضموناً في الاختبار أو المسابقة أو الترشيح، فإذا حجز شخص آخر بغير وجه حق فتأخر عن مسابقة أو امتحان، أو قصَّر في إخطاره بموعد عقد أيهما فلم يحضره، أو أبعده بإجراء خاطىء عن مجال الترشيح لمناصب أعلى مما هو فيه، كلُّ هذا يؤدي إلى إلحاق ضرر محقق بالشخص هو فوات فرصة التقدم للامتحان أو المسابقة أو الترشيح للمنصب الأعلى، وإن كان مدى الضرر الذي يلحقه لا يمكن تقديره إلا على ضوء احتمالات نجاحه في المسابقة أو الامتحان أو فوزه بما يُرشح له من مناصب أعلى، ولذا

---

(40) جوسران، الحقوق المدنية الفرنسية، الجزء 2 نبذة رقم 447 صفحة 239.

فإن تقدير التعويض الذي يُستحق له، تُراعى فيه هذه الاحتمالات، وتجدر الإشارة إلى أن المادة (98) من قانون الالتزامات والعقود جاءت في تعريف الضرر تقضي بأن :

«الضرر في الجرائم وأشباه الجرائم، هو الخسارة التي لحقت المدعي فعلاً والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضرارا به وكذلك ما حرم من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل.

ويجب على المحكمة أن تقدر الأضرار بكيفية مختلفة حسبما تكون ناتجة عن خطأ المدين أو عن تدليسه».

الضرر المادي والضرر الأدبي أو المعنوي :

لا يقتصر الضرر كما أشرنا من قبل، على ذلك الذي يلحق المصالح المالية، وإنما يشمل أيضاً الإخلال بالمصالح المعنوية والأدبية، أي أن الضرر كما يكون مادياً، يكون أدبياً. والضرر المادي يتمثل في فقدان مال من الأموال أو الاضطرار إلى إنفاق مال لم يكن المضرور مضطراً إلى إنفاقه، أو الحرمان من كسب الأموال، أما الضرر الأدبي فيتمثل في الألم النفسي الذي يشعر به المضرور، وقد يكون ذلك من إصابة مادية تلحق بجسمه كالجروح والكسور والتشويه الذي يصيبه منها، والقذف والتشهير الذي يُصيب الشخص في كرامته واعتباره، كما يتمثل الضرر الأدبي في الحزن الذي يصيب الشخص لفقد عزيز، كموت الزوج أو الولد أو الأخ.

وقد كان اتجاه الرأي في البداية إلى عدم اعتبار الضرر الأدبي في تقدير ما يلتزم به المسؤول عن فعله الضار، على أساس أن الضرر الأدبي أذىً معنوي (شعور أو إحساس) لا يمكن جبره بالمال : كما أنه يختلف من شخص إلى شخص بالنسبة للفعل الواحد مما يؤدي إلى اختلاف تقرير التعويض عنه من حال إلى حال أخرى رغم ما يكون هناك من اتفاق في ظروفهما الموضوعية، مما يجعل هذا التقدير تحكيماً، ولكن الرأي مستقر في الوقت الحاضر على جواز التعويض بالأموال عن الضرر الأدبي، على أساس أنه وإن كان هذا التعويض لا يدفع الألم فهو يمثل ترضية قد تخفف منه، كما أن إلزام المسؤول بتعويض الضرر الأدبي هو الذي يجعل للاعتداء على القيم المعنوية جزاء يحمي الناس من هذا الاعتداء، أما صعوبة تقرير التعويض المستحق عنه فأمر يمكن التغلب عليه على أي حال، والضرر بنوعيه المادي والمعنوي يعطي الحق في التعويض وفق ما نصت عليه صراحة أحكام المادتين (77) و(78) من قانون الالتزامات والعقود.

وتجدر الإشارة إلى وجوب التمييز بين الضرر المستقبل والضرر المحتمل، ذلك أن الضرر المستقبل محقق الوقوع لذلك يجب التعويض عليه، أما الضرر المحتمل فهو غير محقق الوقوع فقد يقع وقد لا يقع، لذلك لا يصح التعويض عنه وإنما يجب الانتظار إلى أن يقع.

وقد ذهب فريق من الفقهاء إلى أن الضرر الأدبي أو المعنوي لا يتيسر التعويض عنه، وحجتهم في ذلك، كما سبقت الإشارة، أن مثل هذا الضرر بطبيعته لا يقبل التعويض، وأنه لو فرضنا أن المال يصلح عوضاً عن الضرر المعنوي، فإن تقدير التعويض أمر غير ممكن، ويضيفون إلى ذلك قولهم أن تقويم الضرر الذي يمس الشرف أو الكرامة أو الشعور أمر ينافي الأخلاق ويحط من المثل العليا.

وذهب فريق آخر إلى التمييز بين ضرر معنوي يجوز التعويض عنه وضرر معنوي لا يجوز فيه التعويض، فبعض هذا الفريق يرى أن التعويض يجب اقتصاره على الضرر المعنوي الذي يترتب على جريمة جنائية، والبعض الآخر يرى أن التعويض يجوز عن الضرر المعنوي الذي يصيب الشرف والاعتبار لأنه يؤدي إلى ضرر مادي ولا يجوز عن الضرر المعنوي الذي يصيب العاطفة والشعور لأنه يشكل ضرراً معنوياً محضا لا يختلط به ضرر مادي.

غير أن هذا النظر مردود من جميع وجوهه إذ لا صحة للقول بأن طبيعة الضرر المعنوي لا تقبل التعويض، لأن التعويض لا يرمي إلى إزالة الضرر من الوجود، إذ لو صح ذلك لتعذر التعويض عن كثير من الأضرار المادية، وإنما المقصود بالتعويض أن يتوفر للمضرور ما يخفف عنه أثر الضرر الذي أصابه.

ثم إذا كان في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي صعوبة، فإن هذه الصعوبة في التقدير لا يصح أن تُهدر حق المضرور في التعويض، لاسيما وأن هذه الصعوبة قد تعرض في تقدير التعويض عن بعض الأضرار المادية.

وليس أخيراً في إعطاء التعويض عن الضرر المعنوي مساس بالأخلاق، بل إن عدم مساءلة المخطىء الذي تسبب في الضرر هو الذي يشكل أمراً ينافي العدالة.

لذلك فإن الفقه والقضاء في فرنسا مجمعان اليوم على جواز التعويض عن الضرر المعنوي رغم انتفاء النص في القانون المدني الفرنسي[41].

---

(41) كولان وكابيتان، الحقوق المدنية الفرنسية، الجزء 2 نبذة رقم 187 صفحة 175 — وجوسران، الحقوق المدنية الفرنسية، الجزء 2 نبذة رقم 442 صفحة 236 و237.

وقد أخذ قانون الالتزامات والعقود المغربي بهذا الحل بنص صريح حيث ورد في المادتين 77 و78 أن كل شخص يُسأل عن الضرر المادي والمعنوي الذي يحدثه للغير. لذلك نرى القضاء في المغرب يعتد بالضرر المعنوي ويقول بوجوب التعويض عنه، فهكذا مثلا قرر القضاء أن الضرر المعنوي الناجم عن تشويه سببته جروح أصابت شاباً يبلغ من العمر خمسا وعشرين سنة يشكل عنصراً هاماً من عناصر تقدير التعويض الواجب منحه للمضرور[42]. وهكذا أيضا قرر القضاء أن ألم الوالدة التي شاهدت ابنتها ـــ وقد دهستها سيارة ـــ تقف ملطخة بدمائها وبجروح بلغت من الشدة ما سبب وفاتها بعد ساعات من وقوع الحادث، يشكل ضررا معنويا يوجب التعويض[43].

وجدير بالذكر، أن صعوبة تقدير التعويض المعنوي، لم يكن ليقف حائلا دون اعتداد القضاء المغربي بهذا الضرر، فقد ذهب المجلس الأعلى إلى نقض قرار صادر عن المحكمة الابتدائية في الدار البيضاء لكونه اقتصر على منح الوالدين درهماً واحداً تعويضا رمزيا عن الضرر المعنوي الذي لحق بهما بسبب تشويه ولدهما، مؤكدا في معرض تعليله النقض، أن صعوبة تقويم التعويض المعنوي ماليا لا يحل قاضي الجوهر من القيام بتقدير هذا التعويض واقعيا في حدود طلب الجهة المدعية، ومع الاعتداد بظروف القضية المعروضة عليه وبالأهمية الحقيقية للضرر، وذلك حتى يضمن للمضرور لا تعويضاً رمزيا بل تعويضا أقرب ما يكون لإزالة أثر الضرر الواقعي[44].

وتجدر الإشارة إلى أنه لابد في الضرر المعنوي من أن يكون ضرراً محققا حتى يعطي الحق في التعويض شأنه في ذلك شأن الضرر المادي، أما الضرر المعنوي المحتمل فهو لا يكفي لمنح المضرور حق المطالبة بالتعويض، فلو أن شخصاً مثلا كتب مقالاً ينال من سمعة إنسان واستبقى المقال في حوزته ولم ينشره، فإن الشخص المقصود في المقال لا يستطيع المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي يحتمل أن يلحق بسمعته فيما

---

(42) محكمة استئناف الرباط (الغرفة الأولى) قرار رقم 5488 تاريخ 20-11-1963 منشور في مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب العدد 169-170 يناير ـــ يونيو 1963 صفحة 81.

(43) محكمة استئناف الرباط (الغرفة الأولى) قرار رقم 5608 تاريخ 22-4-64 منشور في مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب العدد 173-174 يناير ـــ يونيو 1964 صفحة 414.

(44) المجلس الأعلى ـــ الغرفة الجنائية ـــ قرار رقم 5536 صادر بتاريخ 19 دجنبر 1963 ـــ منشور في مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب العدد 171-172 يوليوز ـــ دجنبر 1963 صفحة 221.

لو نُشر المقال لأن الضرر المعنوي الذي يصلح أساسا للتعويض هو الضرر المحقق، وأن المقال مادام لم يُنشر، فالنيل من السمعة يبقى في حيز الضرر المحتمل الذي لا يُسَوّغ الحكم بالتعويض.

والقاعدة أن كل شخص يصاب بضرر معنوي يثبت له الحق في التعويض عنه، شرط أن يقيم الدليل على أن مثل هذا الضرر قد أصابه.

الفرع الثالث
علاقة السببية بين الخطأ والضرر

يلزم لقيام المسؤولية أن تتوافر علاقة السببية بين الخطأ الذي وقع من المسؤول، وبين الضرر الذي لحق المضرور، بمعنى أن يكون الضرر هو النتيجة الطبيعية المباشرة للخطأ، وبعبارة أخرى يلزم أن يكون خطأ المسؤول هو الذي سبّب الضرر للمضرور، فإن لم تقم علاقة السببية بين الخطأ والضرر فلا مسؤولية، فتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر، يعني ضرورة ترتب الضرر على الخطأ، حتى يكون المخطىء مسؤولا عن تعويضه، وهو شرط بديهي لقيام المسؤولية، فلو أن محمد دس السم لمحمود قاصداً قتله، وقبل أن يسري مفعول السم يأتي أحمد فيقتل محمود بمسدسه، هنا لا مسؤولية مدنية على محمد برغم خطئه الفادح وبرغم جسامة الضرر الذي وقع لمحمود وذلك لانتفاء علاقة السببية بين ذاك الخطأ وهذا الضرر، ولو أن شخصاً يسير بسيارته على اليسار فيفاجئه آخر ويلقي بنفسه تحت عجلات السيارة بحيث كان يتعذر على الرجل العادي أن يتفاداه فيصدمه بسيارته ويقتله، ففي هذه الحالة وقع خطأ من سائق السيارة وهو السير على اليسار، ولحق الضرر أهل القتيل بموته، ولكن مسؤولية قائد السيارة المدنية لا تقوم لانتفاء رابطة السببية بين خطئه وبين الضرر الذي لحق المضرور.

ولا صعوبة في تبرير مبدأ عدم قيام المسؤولية عندما تنتفي رابطة السببية بين الخطأ والضرر، إذ إن الضرر هنا ينعدم باعتباره ناتجاً عن الخطأ، ونكون بصدد خطأ وقع حتما من المدعى عليه، ولكن خطأه هذا ليس هو الذي أحدث الضرر فتكون مسؤوليته غير ذات موضوع فلا تقوم.

والمطالب بالتعويض على أساس المسؤولية يجب عليه أن يقدم الدليل على توافر علاقة السببية بين ما وقع له من ضرر، وبين الخطأ الذي يعزوه إلى المسؤول، على أساس أنه

يلتزم بإثبات جميع أركان الحق الذي يطالب به، ولكن عبء إثبات رابطة السببية ليس عبئاً ثقيلا في أكثر الأحيان، لوضوح السببية بين الخطأ والضرر وضوحاً لا يحُوج إلى أي جهد في إثباتها بعد إثبات الخطأ والضرر، ولكن، على أي حال، إن لم تكن السببية واضحة ولم يتمكن المطالب بالتعويض من إثباتها، لا يمكن التسليم بمسؤولية من يُعزى إليه الفعل الضار، مادامت صلة هذا الفعل بالضرر الواقع غير ثابتة.

ولكن القول بتوافر علاقة السببية بين الضرر والخطأ تبدو صعوبته في بعض الصور ذلك أن خطأ الشخص قد لا يكون وحده العامل المؤدي إلى حدوث الضرر، بل قد تقوم معه عوامل أخرى، أو أخطاء أخرى ساهمت في إحداثه، فيثور التساؤل عما إذا كان الضرر يُعزى إلى كل الأخطاء والعوامل التي ساهمت في وقوعه، أو يختار من بينها ما يعتبر أقواها أثراً، ليعتبر وحده السبب في الضرر.

وإذا طلب التعويض من شخص على افتراض توافر علاقة السببية بين خطئه والضرر الحادث، فإنه يجوز لمن يطلب منه التعويض على أساس المسؤولية، أن ينفي رابطة السببية بين الخطأ المعزو إليه وبين الضرر الحادث، ويكون ذلك بأن يبين أن النتيجة الضارة لا ترجع إلى خطئه وإنما إلى أمر أجنبي لايد له فيه ؛ إلى قوة قاهرة أو إلى خطأ شخص آخر أو إلى خطأ المضرور نفسه، أي يجوز له أن ينفي رابطة السببية عن طريق إثبات العوامل الأخرى التي تسببت في الضرر، دون خطئه هو، كما يجوز له أن ينفي رابطة السببية بين خطئه والضرر المطلوب التعويض عنه (أو على الأقل بعض الأضرار المطلوب التعويض عنها)، عن طريق إثبات أن هذا الضرر ليس نتيجة طبيعية أو مباشرة للخطأ المنسوب إليه، وإنما هو نتيجة بعيدة منبتة الصلة بالفعل الضار.

ولذلك يبدو من الضروري في كلامنا عن علاقة السببية، أن نشير إلى كل هذه المسائل، فنتكلم عن ضوابط إقامة علاقة السببية بين الخطأ والضرر عند تعدد الأخطاء، ثم عن نفي هذه العلاقة عن طريق إثبات السبب الأجنبي، وعن مدى توافر السببية بين الخطأ والضرر عند تسلسل الأضرار أو تعاقبها.

وتنتفي رابطة السببية بين الخطأ والضرر في حالتين أساسيتين هما : فعل المضرور نفسه، وفعل الغير.

الأمر الأول : فعل المضرور :

قد يؤثر فعل الضحية في مسؤولية المدعى عليه برغم ثبوت خطئه، والأمر في الحقيقة

يدق عند وقوع خطأ من المدعى عليه إذا ما اقترن خطأه هذا بتدخل الضحية في الأمر الذي سبّب له الضرر، وتثور الصعوبة هنا حول معرفة مدى ما يكون لفعل الضحية من أثر في مسؤولية المدعى عليه.

القاعدة هنا هي أن مسؤولية المدعى عليه تتأثر بفعل المضرور في الحدود التي يؤثر فيها هذا الفعل في رابطة السببية بين خطأ المدعى عليه والضرر الذي لحق الضحية، فإن كان من شأن فعل الضحية أن يُعدم رابطة السببية بين خطأ المدعى عليه وبين الضرر الذي نجم عنه للضحية ارتفعت مسؤولية المدعى عليه بالكلية، وإن لم يكن من شأن فعل المضرور أو الضحية أن يؤثر في رابطة السببية بقيت المسؤولية كاملة على المدعى عليه، وإن كان من شأن فعل الضحية في النهاية أن يشترك في إحداث الضرر نفسه مع خطأ المدعى عليه بقيت مسؤولية هذا الأخير، لكنها تخفف عليه، ونتكلم في هذه الحالات الثلاث بشيء من التفصيل.

أولا : فعل الضحية يُعدم رابطة السببية بين خطأ المدعى عليه وبين الضرر :

في هذه الحالة تنتفي المسؤولية، ومثالها أن يلقي شخص بنفسه فجأة قاصداً الانتحار تحت عجلات سيارة يسير بها قائدها ملتزماً بها ناحية اليسار، وهنا قد وقع خطأ من قائد السيارة (السير على اليسار)، ولكن الضرر لم يقع نتيجة خطئه هذا بل نتيجة فعل المضرور نفسه، إذ إن السير على اليسار لم يكن في الحقيقة إلا مجرد ظرف استغله المضرور لتنفيذ قصده في الانتحار، فهو خطأ غير مؤثر، ولا توجد علاقة سببية بينه وبين الضرر فترتفع المسؤولية بالكلية، بل إن القضاء هنا لا يحتم لرفع المسؤولية المدعاة عليه أن يكون فعل المضرور قد أعدم بالكلية رابطة السببية بين خطأ الأول والضرر الذي لحق الثاني أي المضرور، بل هو يسير على رفع هذه المسؤولية عن المدعى عليه حتى لو بقي لخطئه بعض الأثر في إلحاق الضرر بالضحية وذلك إذا كان خطأ الضحية بالغاً في جسامته وفي فداحته ولاسيما إذا كان ناشئاً عن عمد وقصد، ومن هنا نشأت القاعدة التي تقضي بأن الخطأ العمد يستغرق الخطأ بالإهمال.

فلو أن محموداً كان يقود سيارته على يسار الطريق، فأثار عمله هذا غضب أحمد الذي كان يقود سيارته باتجاه مواجه من الطريق، فتعمد أحمد أن يؤذي محمود فصدمه بسيارته، ولكن الصدمة أضرت أحمد دون محمود، هنا لا يكون لأحمد أن يرجع على غريمه بالتعويض حتى لو ادعى أن هذا الأخير هو الذي تسبب أصلاً في وقوع الصدام

بإثارته غضب أحمد وغيظه، إذ على فرض أن خطأ محمود قد أسهم في وقوع الصدام إلا أن خطأ أحمد كان أفدح بحيث يستغرق خطأ محمود استغراقاً من شأنه أن يعتبر هذا الخطأ الأخير كأن لم يقم أصلا.

ثانيا : فعل الضحية لا يؤثر في رابطة السببية، هنا تبقى مسؤولية المدعى عليه كاملة أي أنه يلتزم بتعويض كل الضرر :

ومثال هذه الحالة أن يرى قائد السيارة طفلاً يعبر الطريق فيتعمد قتله فيصدمه بسيارته، هنا يُسأل قائد السيارة مسؤولية كاملة ولا يسوغ له أن يدفعها بمقولة أن أب الطفل قد أخطأ بدوره حيث ترك صغيره يعبر الطريق وحده إذ إن هذا الخطأ الذي وقع من الأب لم يكن في الحقيقة إلا ظرفاً استغله صاحب السيارة في سبيل تنفيذ قصده السيء، فهو لم يؤثر في رابطة السببية بين خطأ قائد السيارة وبين الضرر الذي نجم عنه، بل إن الفقه والقضاء قد استقرا على بقاء مسؤولية المدعى عليه كاملة ليس فقط في الحالة التي يقع فيها فعل المضرور غير مؤثر بل أيضا في الحالة التي يكون لهذا الفعل تأثير لوقوع الضرر مادام هو لا يتناسب في الجسامة مع خطأ المدعى عليه الفادح الجسيم إعمالا لفكرة أن الخطأ الفادح يستغرق الخطأ الجسيم.

ثالثا : اشتراك فعل المضرور مع خطأ المسؤول في إحداث الضرر :

يقصد بهذه الحالة تلك التي لا يصل فيها فعل المضرور من الجسامة بحيث يستغرق خطأ المسؤول عليه، ويقطع علاقة السببية بينه وبين الضرر، ولا من البساطة بحيث يستغرق خطأ المسؤول ويقع بالتالي غير مؤثر، ففعل المضرور في حالتنا هذه في مرحلة وسطى بحيث أنه يسهم مع خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر، فهنا يوجد أمران كل منهما أسهم بنصيب معين في إحداث الضرر : خطأ المسؤول وفعل المضرور، وهنا تبقى مسؤولية المدعى عليه (محدث الضرر)، ولكنها تتحدد بمدى ما كان لخطئه هو من أثر في وقوع الضرر بالنسبة لأثر فعل المضرور نفسه في وقوعه.

ومثال هذه الحالة، أن يسير شخص ليلاً بسيارته بسرعة فائقة فيصدم مؤخرة سيارة أخرى تسير في نفس الاتجاه وهي مطفأة الأنوار، فهنا يقع الضرر بخطأ مزدوج أحدهما من قائد السيارة الأولى حيث كان يقود بسرعة تزيد عن الحد المألوف، وثانيهما من قائد السيارة الثانية حيث لم يضيء أنوارها برغم أنه يقودها ليلاً فحال بذلك دون رؤيتها إلا عن كثب.

ومثال هذه الحالة أيضا، أن يركب شخص في سيارة يقودها آخر وهو عالم أنه في حالة سكر بيّن، ومثال هذه الحالة كذلك أن يتهدم السور الفاصل بين دار وبين طريق يمر فيه القطار فيهمل الأب الذي يسكن هذه الدار رعاية طفلته الصغيرة، برغم علمه بتهدم السور، فتخرج الطفلة من دارها مندفعة فيدهمها القطار ويقتلها.

هذه أمثلة لحالة الخطأ المزدوج بين المسؤول والمضرور أو الضحية، والحكم فيها أن المسؤولية تتوزّع فتقوم على المدعى عليه ولكنها لا تكون إلا في حدود ما لخطئه من نصيب في إحداث الضرر بالنسبة إلى نصيب فعل المضرور نفسه بوقوعه، ولما كان من المتعذر عملا أن يتحدد نصيب كل منهما من الخطأ، فإن القضاء يسير على توزيع المسؤولية بقدر جسامة كلٍّ من الفعلين، فإن حالت الظروف دون تحديد درجة الجسامة تحتم على القاضي أن يوزع المسؤولية بالتساوي، فلا يتحمل المدعى عليه بالتعويض إلا بقدر نصف الضرر.

الأمر الثاني : فعل الغير أو الأجنبي :

يؤثر فعل الغير أو الأجنبي على مسؤولية المدعى عليه في نفس الحدود التي يؤثر عليها فعل الضحية.

أولا : فعل الغير يُزيل علاقة السببية بين خطأ المدعى عليه وبين الضرر :

إن كان من شأن فعل الغير أن يقطع رابطة السببية بين خطأ المدعى عليه وبين الضرر، أو حتى لو بلغ فعل هذا الغير من الجسامة والفداحة بحيث يستغرق خطأ المدعى عليه برغم إسهامه في إحداث الضرر، فإن المسؤولية لا تقع على عاتق المدعى عليه، والضحية بعد ذلك وشأنه مع الغير إن أراد أن يرجع عليه هو بالتعويض كان له ما أراد.

ومثال هذه الحالة، أن يدس محمد السم لمحمود وقبل أن يسري مفعول السم يأتي أحمد فيقتل محمود بطلقة نارية، هنا تنتفي مسؤولية محمد وتقع المسؤولية على أحمد، ومثال هذه الحالة أيضا أن يسير علي بسيارته على اليسار فينتهز خالد هذه الفرصة فيدفع زيد أمام السيارة عند مرورها فتقتله، هنا ترتفع المسؤولة المدنية عن علي برغم أنه ارتكب خطأ السير على اليسار، إذ إن خطأ خالد كان من الفداحة بحيث يستغرق خطأ علي.

ثانيا : فعل الغير لا يؤثر في رابطة السببية :

في هذه الحالة تظل مسؤولية المدعى عليه كاملة، ومثال هذه الحالة أن يصيب شخص

برصاص مسدسه آخر إصابة قاتلة فيأتي الطبيب ويهمل علاج المريض ثم يموت المصاب ويظهر من الكشف الطبي أن موته قد تسبب عن الرصاص وأن العلاج الصحيح حتى لو وقع ما كان ليحول دون الوفاة، في هذه الحالة يقع فعل الغير غير مؤثر وتقع المسؤولية كاملة على المدعى عليه.

ثالثا : وقوع الضرر نتيجة خطأ المدعى عليه وخطأ الغير :

إذا كان من شأن خطأ الغير أن يسهم في إحداث الضرر جنباً إلى جنب مع خطأ المدعى عليه بحيث يعتبر كل منهما سبباً في هذا الضرر ودون أن يصل أيهما بالنسبة إلى الآخر من الجسامة إلى الحد الذي يستغرقه، إذا كان الأمر كذلك وجب أن تتوزع المسؤولية بين الاثنين وهي تتوزع على أساس نصيب كلٌ منهما في إحداث الضرر إذا تيسر تحديدها، فإن تعذر ذلك توزعت المسؤولية بنسبة فداحة الخطأ الواقع من كلٌ منهما، فإن تعذر هذا الأمر الآخر بدوره توزعت المسؤولية بقدر عدد الرؤوس التي اشتركت بأخطائها في إحداث الضرر.

ويلاحظ أنه إذا تعدد المسؤولون عن الضرر وكانوا جميعاً متواطؤون على إحداثه فإنهم يُسألون جميعاً بالتضامن عن تعويض هذا الضرر، ومؤدى ذلك أنه يجوز للمضرور أن يرجع علي أيٍّ منهم يشاء بمبلغ التعويض كاملا، فإن دفعه أحدهم حق له أن يرجع على الباقي كلٌ بحسب نصيبه، وفي ذلك تقضي المادة (99) من قانون الالتزامات والعقود بأنه :

«إذا وقع الضرر من أشخاص متعددين عملوا متواطئين، كان كل منهم مسؤولا بالتضامن عن النتائج دون تمييز بين من كان منهم محرضا أو شريكا أو فاعلاً أصليا».

ووفقا للمادة (100) يطبق نفس الحكم السابق في حالة تعدد المسؤولين عن الضرر حتى لو لم يكونوا يعملون بالاتفاق والتواطؤ بينهم، إذا تعذر تحديد الشخص الذي تسبب فعلا في إحداث الضرر، وتعذر تحديد النسبة التي ساهم بها كل منهم في وقوع هذا الضرر.

إثبات علاقة السببية :

الأصل أن عبء إثبات علاقة السببية يقع على المضرور، فهو الذي يدعي انشغال ذمة المدعى عليه بالمسؤولية والبينة على من ادعى.

هذه هي القاعدة التي يحتمها التطبيق النظري لأحكام القانون، بيد أن هذه القاعدة تلقى شيئاً من التغيير في العمل، أي أنه إذا أثبت المضرور الخطأ الواقع من المسؤول والضرر الناجم له، قام في ذهن القاضي في أغلب الحالات على الأقل أن هذا الضرر ناجم عن ذاك الخطأ، أي قامت هناك قرينة قضائية على توافر علاقة السببية، وهذا ما يؤدي عملاً إلى إلقاء عبء الاثبات على المدعى عليه الذي يرى نفسه مضطراً في سبيل دفع المسؤولية عنه أن يقيم الدليل على انتفاء السببية بأن يثبت مثلاً القوة القاهرة أو فعل المضرور نفسه أو فعل الغير.

وسواء أقام المدعي بإثبات رابطة السببية أو قام المدعى عليه بإثبات انتفائها، كان لأيهما أن يثبت ادعاءه بجميع طرق الإثبات ومنها الشهادة والقرائن.

وتجدر الإشارة في النهاية إلى أن الخطأ قد يثبت في حق شخص من الأشخاص، ولكنه لا يسأل مع ذلك عن تعويض ضرر حدث للغير وقت وقوع الخطأ، إذا لم تكن هناك علاقة سببية بين هذا الضرر وخطئه، ويكون تخلص هذا الشخص من المسؤولية، رغم ثبوت خطئه، عن طريق نفي علاقة السببية، بإثبات حدوث الضرر نتيجة لسبب آخر لا يد له فيه، يسمى السبب الأجنبي.

المبحث الثاني

آثار المسؤولية عن العمل الشخصي

إذا توافرت أركان المسؤولية عن العمل الشخصي وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، أنتجت أثرها، ويتركز هذا الأثر في تحمل مرتكب الفعل الخاطىء وهو مايسمى بالمسؤول، بتعويض الضرر الذي نال الضحية أو المضرور، وللمضرور طريقان في سبيل حصوله على التعويض، فهو إما أن يحصل عليه رضاءً، وإما أن يحصل عليه قضاءً، وقبل استعراض طبيعة التعويض وأحكامه نعرض لقواعد دعوى المسؤولية، ونختم بإلقاء نظرة عن الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية.

من هذا يرتسم أمامنا منهاج بحثنا لآثار المسؤولية عن العمل الشخصي وهو على الشكل التالي :

الفرع الأول : دعوى المسؤولية.

الفرع الثاني : التعويض.

الفرع الثالث : الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية.

ونعرض لدراسة الفروع الثلاثة بشيء من التفصيل.

الفرع الأول
دعوى المسؤولية

سبب الدعوى بصفة عامة هو الواقعة القانونية التي تنشأ عنها موضوع الدعوى، أي هو المحرك والمنشيء للدعوى، أما الوسيلة فهي الأسانيد الواقعية والقانونية التي تبرر سبب الدعوى، وقد تكون هذه الوسيلة دليلا أو نصاً قانونيا أو حجة قانونية، والعبرة فيما يتعلق بإمكان الدفع بحجية الأمر المقضي هي بوحدة السبب في الدعويين، أما الوسيلة فهي في جميع صورها هذه لا يؤثر اختلافها في الدعويين على وحدة السبب.

وسبب دعوى المسؤولية هو الإخلال بحق أو بمصلحة للمدعي، ولا يتصور أن يتغير

هذا الإخلال بتغير النص القانوني الذي يستند إليه المدعي في تأييد دعواه، فسواء طالب المدعي على أساس المسؤولية العقدية أو على أساس المسؤولية التقصيرية في أي صورة من صورها فإن السبب واحد، لأن هذه كلها ليست إلا حججاً قانونية لا يؤثر اختلافها على وحدة السبب.

ويترتب على ذلك أن المدعي إذا رفع دعواه على أساس نصوص الخطأ التقصيري الثابت فإنه يستطيع في الاستئناف أن يستند إلى الخطأ التقصيري المفترض أو إلى الخطأ العقدي دون أن يعتبر هذا طلباً جديدا، كما يجوز للقاضي إذا كانت الدعوى قد رفعت على أساس الخطأ التقصيري الثابت أن يبني حكمه على الخطأ التقصيري المفترض أو الخطأ العقدي دون أن يكون في ذلك قضاء بما لم يطلبه الخصوم.

كما يترتب على ذلك أن المدعي إذا طالب على أساس المسؤولية العقدية ورُفضت دعواه فلا يجوز له أن يطالب ثانية على أساس المسؤولية التقصيرية في أي صورة من صورها، والعكس صحيح، إذ إن معاودة المطالبة على هذا النحو تنافي حجية الأمر المقضي لاتحاد الخصوم والمحل والسبب في الدعويين[45].

ويحق للمضرور أن يطالب بالتعويض أمام القضاء الجنائي تبعاً لدعوى الحق العام، إذا كان الفعل الذي سبّب الضرر يشكل في نفس الوقت جرما يعاقب عليه القانون الجنائي.

كما أنه يحق للمضرور، من حيث الاختصاص المحلي، الخيار بين أن يقيم دعواه أمام المحكمة التي يقطن ضمن دائرتها المسؤول، وبين أن يقيمها أمام المحكمة التي وقع في دائرتها العمل الذي سبب له الضرر وذلك وفقا لأحكام الفقرة الخامسة من المادة (28) من قانون المسطرة المدنية.

وتجدر الإشارة إلى أن المدعى عليه في دعوى المسؤولية التقصيرية هو الشخص المسؤول عن الضرر اللاحق بالمضرور، وإذا توفي هذا الشخص المسؤول فالالتزام بالتعويض ينتقل إلى تركته، وهذا ما نصت عليه المادة (105) من قانون الالتزامات والعقود التي جاءت تقضي بأنه :

«في الجريمة وشبه الجريمة، تكون التركة ملزمة بنفس التزامات الموروث.

---

(45) عبد المنعم فرج الصدة ــ مصادر الالتزامات ــ فقرة 477 صفحة 516-517.

الوارث الذي انتقل إليه الشيء وهو يعلم عيوب حيازة سلفه يضمن مثله الحادث الفجائي والقوة القاهرة، كما أنه يلتزم برد الثمار التي جناها من وقت وصول الشيء إليه».

أما المدعي في دعوى المسؤولية التقصيرية فهو الشخص الذي أصابه الضرر، وقد يحصل أن يكون الضرر أصاب عدة أشخاص، فلكلّ من هؤلاء حق مستقل بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به.

وإذا كان المضرور فاقد الأهلية أو ناقصها، فالدعوى تقام من قبل نائبه الشرعي، أي من قبل الولي أو الوصي أو المقدم بحسب الأحوال.

وفي حالة وفاة المضرور ينتقل حقه بالتعويض إلى ورثته، وهذه القاعدة مسلم بها عندما يكون المضرور قد رفع الدعوى قبل وفاته، إذ عندها تدخل تلك الدعوى ضمن موجودات التركة فتشكل عنصراً من عناصرها وتنتقل إلى الورثة مع هذه الموجودات[46]. ولكن النقاش يدور في الحالة التي يكون فيها المضرور قد توفي دون رفع الدعوى من قبله، فهنا يميز بين أن يكون الضرر الذي أصاب المتوفى ضرراً مادياً أو معنوياً: فإذا كان الضرر ماديا، كأن يكون لحق بأموال المتوفى أو نشأ عن نفقات معالجته وتطبيبه قبل الوفاة، فمن المجمع عليه أن للورثة حق المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر، أما إذا كان الضرر معنوياً، فالفقه والاجتهاد منقسمان على نفسهما: فرأي لا يجيز للورثة المطالبة بالتعويض عنه، لأن الحق في التعويض عن الضرر المعنوي في نظر من يقول بهذا الرأي يتسم بطابع شخصي، فلا ينتقل إلى الورثة بل يزول بموت المضرور، ورأي يعتبر أن الحق بالمطالبة بالتعويض المعنوي ينتقل إلى الورثة إذ حسب من يعتمد هذا الرأي ليس من مقتضيات العدالة أن نجعل المسؤول يستفيد من وفاة قد تكون حصلت للمصاب بصورة مفاجئة لم تترك له مجالاً للتفكير برفع الدعوى.

وجدير بالذكر أن القانونين المدنيين السوري والمصري انحازا إلى الرأي الأول وقررا أن الحق بالتعويض عن الضرر المعنوي «لا ينتقل إلى الغير إلا... إذا طالب الدائن به أمام القضاء»[47].

---

(46) محكمة استئناف الرباط (الغرفة الأولى) قرار رقم 5555 تاريخ 12-11-63 منشور في مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب العدد 171-172 يوليوز — ديسمبر 1963 صفحة 268.

(47) راجع المادة 222 من القانون المدني المصري والمادة 223 من القانون المدني السوري. مأمون الكزبري — نظرية الالتزامات — الجزء الأول — صفحة 495-496.

ونحن نميل إلى الأخذ بهذا الرأي لأننا نعتبر الحق في التعويض عن الضرر المعنوي يتصل اتصالا وثيقا بشخص المضرور، ولا تبرز الناحية المالية فيه ويكون له أثر، إلا حين يتولى المصاب نفسه تحديد هذه الناحية عن طريق رفع الدعوى، وهو أمر يستقل بتقديره هو وحده.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة (106) من قانون الالتزامات والعقود نصت على أن : «دعوى التعويض من جراء جريمة أو شبه جريمة تتقادم بمضي خمس سنوات تبتدىء من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم الفريق المتضرر الضرر ومن هو المسؤول عنه وتتقادم في جميع الأحوال بمضي عشرين سنة تبتدىء من وقت حدوث الضرر».

وقد كانت مدة التقادم في الأصل ثلاث سنوات بدلا من خمس، وخمس عشرة سنة بدلا من عشرين.

ثم عُدلت على النحو الوارد في النص الحالي بموجب الظهير رقم 196 — 1 — 60 المؤرخ في 27 جمادى الأولى 1380 الموافق 17 نوفمبر 1960.

وتجدر الإشارة إلى أنه لابد، حتى تتقادم الدعوى بخمس سنوات بحق المتضرر من عمل غير مشروع، من أن يعلم بوقوع الضرر من جهة، وبالشخص المسؤول عنه من جهة ثانية، بحيث لا تبدأ مدة هذا التقادم إلا من الوقت الذي يتوفر فيه على العلم بهذين الأمرين معا وفق ما أيده اجتهاد المجلس الأعلى[48].

الفرع الثاني
التعويض

نص قانون الالتزامات والعقود في المادتين (77 و78) على حق المضرور في التعويض، كما قرر في المواد (98 و99 و100) بعض الأحكام الواجبة التطبيق في ميدان التعويض.

وهكذا فقد جاءت المادة (98) تقضي بتعريف الضرر في الجرائم واشباه الجرائم، بأنه الخسارة التي لحقت المدعي فعلا والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضرارا به وكذلك ما حرم من نفع في

---

(48) المجلس الأعلى — الغرفة المدنية — قرار رقم 5464 صادر بتاريخ 28 ماي 1963 منشور في مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب العدد 169-170 صفحة 10.

دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل، كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه يجب على المحكمة أن تقدر الأضرار بكيفية مختلفة حسبما تكون ناتجة عن خطأ المدعي أو عن تدليسه.

كما نصت المادة (99) على أنه إذا وقع الضرر من أشخاص متعددين يعملون متوافقين، كان كلٌّ منهم مسؤولا بالتضامن عن النتائج لا فرق في ذلك بين من كان منهم محرضا أو شريكا أو فاعلا أصليا، ويسري نفس الحكم من حيث المسؤولية التضامنية إذا تعدد المسؤولون عن الضرر، وتعذر تحديد فاعله الأصلي من بينهم أو تعذر تحديد النسبة التي أسهموا بها في الضرر (المادة 100).

وينشأ حق المضرور في التعويض من وقت وقوع الضرر، ذلك أن العمل غير المشروع هو مصدر الحق في التعويض، فإن تحقق الضرر من وقت صدور هذا العمل، وجد الحق في التعويض من ذاك الوقت، أما إذا حصل الضرر بعد مضي زمن على اقتراف العمل الخاطىء، فإن الحق لا يوجد إلا من وقت تحقق الضرر لأن هذا الوقت هو الذي تكتمل فيه أركان المسؤولية، ومن أهم الآثار التي تترتب على ذلك، أن القانون الذي يطبق على النزاع هو القانون النافذ وقت وقوع الضرر لا وقت صدور الحكم.

ويجب تقدير التعويض يوم صدور الحكم، ذلك أن النتائج التي تترتب على الفعل الضار قد تشتد أو تخف تبعاً للظروف، ومن ثم فهي لا يمكن أن تتحدد إلا حين يُلجأ إلى القاضي كي يقوم بهذا التحديد، فإذا تغير الضرر بعد وقوعه عما كان عليه أول الأمر فإن مقداره الحقيقي يجري تحديده في ضوء حالة المضرور يوم صدور الحكم.

وللمضرور طريقان في سبيل حصوله على التعويض، فهو إما أن يحصل عليه رضاء، وإما أن يحصل عليه قضاء.

أولا : الطريق الاتفاقي أو الرضائي :

لا يوجد ثمة ما يمنع من أن يتفق المسؤول مع المضرور بعد وقوع العمل الخاطىء على التعويض الذي يستحق على المسؤول، وللطرفين هنا أن يحددا كما يشاءان التعويض في طبيعته وفي مقداره وفي كيفية وفائه.

ويقع الاتفاق على التعويض هنا صحيحاً مادام أنه يقع بعد حدوث الفعل الخاطىء، سواء أكان مقدار التعويض المتفق عليه أقل أو أكبر أو مساوياً لمدى الضرر، فيأخذ هنا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

ثانيا : الطريق القضائي :

إذا تعذر الاتفاق على التعويض لم يبق للمضرور من سبيل إلا أن يرفع الدعوى قضاء طالبا الحكم له بالتعويض على الضرر الذي ناله وتُسمى الدعوى هنا بدعوى المسؤولية أو دعوى التعويض.

ويلاحظ أن دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار تسقط بالتقادم بانقضاء خمس سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بوقوع الضرر له وبالشخص المسؤول عنه، أو بمضي عشرين سنة من يوم وقوع الضرر أيّ المدتين تنقضي أولا.

طبيعة التعويض :

التعويض ينقسم بالنسبة إلى طبيعته إلى : تعويض عيني وتعويض بمقابل.

التعويض العيني :

وهو الذي يقوم على إزالة عين الضرر بأن يقضي على سببه أو مصدره، ومثال ذلك أن يبني شخص حائطاً في ملك جاره فيرتكب خطئاً فيلزمه القضاء بهدم الحائط وبإرجاع الحالة إلى ما كانت عليها من قبل.

التعويض بمقابل :

وهو الذي يقوم على منح المضرور عوضاً عن الضرر الذي ناله قصد التخفيف من وقع هذا الضرر عليه، ويتوزع التعويض بمقابل بدوره إلى نوعين : تعويض نقدي، وتعويض غير نقدي.

والتعويض النقدي هو الذي يتضمن إعطاء المضرور مبلغا معينا من النقود، **أما التعويض غير النقدي** فهو الذي يتضمن إلزام المسؤول بعمل شيء آخر غير دفع المبلغ من النقود يكون فيه بعض التعويض عن الضرر، مثال ذلك أن يسب شخص آخر فيلجأ المضرور إلى القضاء طالباً منه الحكم بالتعويض النقدي وبإلزام من ارتكب السب بنشر الحكم في الصحف على نفقته، والغالب في العمل أن يقع التعويض نقدياً وليس من اللازم أن يحكم على المسؤول بأن يدفع التعويض في صورة مبلغ معين واحد، فإن كان هذا هو الغالب، إلا أنه لا يوجد ثمة من أن يمنع القاضي من أن يحكم بدفع التعويض على أقساط بعينها أو على أقساط بدفع كإيراد مرتب يدفع مدى حياة المضرور، والقاضي بطبيعة الحال هو الذي يحدد التعويض في مقداره وطبيعته وفي كيفية الوفاء به.

والقاضي حينما يقدر مبلغ التعويض، إنما يقدره على أساس الخسارة الفعلية التي لحقت المضرور، والكسب الذي فاته، بشرط أن تكون تلك الخسارة وهذا الكسب الفائت نتيجة طبيعية للخطأ، والقاضي عند تحديده مبلغ التعويض يجب عليه أن يراعي الظروف الشخصية للمضرور، إذ إن التعويض يقاس بمدى الضرر الذي لحق المضرور بالذات، فهو يقدر على أساسٍ شخصيٍّ ذاتي وليس على أساس موضوعي مجرد، وهكذا فيعتد بحالة المضرور الجسمية والصحية والعائلية، فالجرح الذي ينال المريض بمرض السكر مثلا قد يؤدي له ضرراً أفدح من الضرر الذي يؤدي إليه الجرح شخصاً ليس مريضا بهذا الداء، ومن ثم يحق للشخص الأول أن ينال كل التعويض الذي يعوضه عن جميع الأضرار التي نالته، ولا يحتج هنا بالقول بأن مرض السكر هو الذي جعل الضرر فادحاً، والشخص الأعور إذا فقد عينه السليمة يلحقه ضرر أفدح وأجسم من فقد السليم إحدى عينيه، ومن ثم يكون التعويض له أكبر.

وإذا وجب الاعتداد في تقدير مبلغ التعويض بالظروف الشخصية للمضرور، فإنه على النقيض من ذلك تماماً لا يجب الاعتداد في هذا المجال بالظروف الشخصية للمسؤول، فلا تأثير لما إذا كان المسؤول غنياً أم فقيراً، ولما إذا كان يُعول أسرة كبيرة أو صغيرة أو لا يعول إلا نفسه، ولا أهمية كذلك لما إذا كان هو الذي سيتحمل التعويض في النهاية أم أنه ستتحمله عنه شركة التأمين، إذا كان قد سبق له أن أمّن لديها على أخطار أفعاله الموجبة للمسؤولية.

والأصل أيضا أنه لا يعتد بدرجة جسامة الخطأ في مقدار التعويض، ولكن القضاء يسير في العمل في أغلب الأوقات على منح تعويض أكبر إذا كان الخطأ جسيما، سيما فيما يتعلق بتقدير الضرر الأدبي، وقد أدى هذا الاعتبار العملي بالمشرع المغربي أن يتبناه فجاء يقضي في الفقرة الثانية من المادة (98) على أنه : «يجب على المحكمة أن تقدر الأضرار بكيفية مختلفة حسبما تكون ناتجة عن خطأ المدين أو عن تدليسه».

ويجوز للقاضي عند نظره دعوى المسؤولية إذا رأى أن تقدير التعويض النهائي يتطلب وقتا يطول، أن يحكم على المسؤول بنفقة مؤقتة للمضرور على أن يخصم ما يدفع له من المبلغ الذي يحكم له كتعويض نهائي.

على أنه يلزم لكي يحكم القاضي بالنفقة المؤقتة للمضرور أن تثبت لديه أركان المسؤولية كاملة، وأن يثبت لديه أن المضرور في حاجة ملحة إلى المال، وأن لا يستطيع التريث والانتظار إلى حين الحكم بالتعويض النهائي.

ويلاحظ في النهاية إلى أن أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام ولذلك لا يصح قبل وقوع الفعل الضار الاتفاق على الإعفاء منها، أو التخفيف من حدتها وهذا بخلاف ما تقضي به قواعد المسؤولية العقدية.

وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الأعلى أقر أنه في إطار الفصل 67 من قانون الالتزامات والعقود فالحائز حسن النية لا يسأل إلا عن التعويض الذي جناه فعلا من الشيء المحوز لا عن تعويض مواز أو معادل لما كان يمكن أن يغله الشيء المذكور مما يفيد أن المحكمة ملزمة بإبراز الاستفادة(49).

كما قضى المجلس الأعلى على أن الخطأ المرتكب في تنفيذ عقد يكون تعاقديا تجاه المتعاقد الذي أضر به الخطأ، وتقصيرياً في مواجهة الأغيار الذين يتحملون نتائجه، فهؤلاء يحق لهم إذن أن يطالبوا بتعويضه طبقاً للفصلين 77 و78 من قانون الالتزامات والعقود(50).

الفرع الثالث
الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية

لا نزاع في أنه بعد أن تتحقق المسؤولية التقصيرية يجوز الاتفاق على تعديل أحكامها بالإعفاء أو التخفيف أو التشديد، فيصح أن يتنزل المضرور عن حقه في التعويض، أو يقبل تعويضا أقل، ويصح أن يلزم المسؤول نفسه بتعويض أكبر، إذ ليس في كل هذا أي مساس بالنظام العام.

والبحث يدور حول الاتفاق مقدماً قبل أن تتحقق المسؤولية على تعديل أحكامها، وقد يبدو لأول وهلة أن مثل هذا الاتفاق غير متصور وقوعه، إذ المسؤول والمضرور أجنبيان لا يعرف أحدهما الآخر مقدما، لأنه ليست هناك رابطة تربطهما مقدما كما في حالة المسؤولية العقدية، وهذا هو الصحيح في أغلب الأحوال، إنما هناك مع ذلك حالات يتصور فيها مثل هذا الاتفاق، وذلك حين توجد أوضاع تجمع بين أشخاص يحتمل أن يوجد بينهم مسؤول ومضرور، كما إذا اتفق جار مع جاره على تعديل أحكام المسؤولية

---

(49) المجلس الأعلى ـــ الغرفة المدنية ـــ قرار رقم 6551 صادر بتاريخ 1998/10/28.

(50) المجلس الأعلى ـــ الغرفة المدنية ـــ قرار رقم 120 صادر في 28 يناير 1964.

إذا أصاب أحدهما ضرر من حيوانات للآخر، أو من تجاوز المضار العادية للجوار، وكما إذا اتفق أصحاب السيارات التي تدخل في سباق على هذا التعديل.

ويختلف الحكم هنا عما هو مقرر في المسؤولية العقدية، إذ يتضح من نص المادتين (77) و(78) على أن الاتفاقات التي تبرم قبل تحقق المسؤولية ممنوعة قانونا وتعتبر عديمة الأثر سواء أكانت هذه الاتفاقات تتعلق بالمسؤولية الناجمة عن جرم أم بالمسؤولية الناجمة عن شبه جرم، وذلك لأن المسؤولية التقصيرية قد أنشأها القانون في صيغة قواعد آمرة، فهي تتعلق بالنظام العام، وبذلك فهي تختلف عن المسؤولية العقدية التي أنشأتها الإرادة، ومن ثم تستطيع الإرادة أن تعدل من أحكامها.

الفصل الرابع

المسؤولية عن فعل الغير

تعريف وتقسيم :

عرضنا فيما سبق للقواعد العامة التي تحكم المسؤولية التقصيرية وهي مسؤولية الشخص عن أفعال نفسه، والسمة الأساسية لهذه المسؤولية تُبنى على خطأ واجب الإثبات بمعنى أنه يلزم لقيامها أن يثبت المضرور خطأ المسؤول، وأن هذا الخطأ هو الذي سبب له الضرر.

وإذا كانت القاعدة العامة أن الإنسان لا يسأل إلا عن عمله الشخصي، إلا أنه يمكن على وجه الاستثناء أن يرتب القانون على شخص مسؤولية عمل قام به غيره، وفي هذه الحالة لا تقوم المسؤولية إلا بالنسبة للأشخاص الذين عدّدهم القانون على سبيل الحصر.

وهكذا فبعد أن أوضحت الفقرة الأولى من المادة (85) من قانون الالتزامات والعقود أن :

«الشخص لا يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه بفعله فحسب، لكن يكون مسؤولا أيضا عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هم في عهدته».

استعرضت الفقرات التالية من نفس المادة مختلف فئات الأشخاص الذين يمكن مساءلتهم عن فعل الغير، وهذه الفئات هي :

1) الأب فالأم بعد موته بالنسبة للضرر الذي يحدثه أبناؤهما القصر المقيمون معهما.

2) المخدوم والمتبوع بالنسبة للضرر الذي يحدثه الخادم أو التابع.

3) أرباب الحرف بالنسبة للضرر الذي يحدثه متعلموهم ما داموا تحت رقابتهم.

4) الأب والأم وغيرهما من الأقارب والأزواج بالنسبة للضرر الذي يحدثه المجانين وغيرهم من مختلي العقل إذا كانوا يقيمون معهم، وكذلك من يتحمل بمقتضى عقد رعاية هؤلاء الأشخاص أو رقابتهم.

5) المعلمون وموظفو الشبيبة والرياضة بالنسبة للضرر الحاصل من الأطفال والشبان خلال الوقت الذي يوجدون فيه تحت رقابتهم.

وليست مسؤولية هذه الفئات من الأشخاص على نمط واحد.

فمسؤولية المعلمين وموظفي الشبيبة والرياضة تتوقف على إثبات خطأً في جانبهم وفقاً للقواعد القانونية العامة.

ومسؤولية الأب والأم عن عمل أبنائهما القصر، وأرباب الحرف عن عمل متعلميهم، والمعهود إليهم برقابة المجانين وغيرهم من مختلي العقل بمقتضى نص في القانون أو بمقتضى عقد عن عمل هؤلاء الأشخاص، تقوم قرينة قانونية على تحققها، ولكن هذه القرينة القانونية قبالة للبينة المعاكسة بجميع طرق الاثبات.

ومسؤولية المخدوم والمتبوع عن أعمال خادمه أو تابعه تقوم كذلك قرينة قانونية على تحققها، ولكن هذه القرينة قرينة قاطعة لا تقبل البينة المعاكسة.

وقبل أن نتكلم بتفصيل في هذه الأنواع العديدة من المسؤولية عن أفعال الغير نلفت النظر إلى الملاحظات الآتية :

أولا : المسؤولية المقررة هنا على الشخص نتيجة فعل غيره هي مسؤولية مدنية غايتها تعويض الضرر، وليست مسؤولية جنائية.

ثانيا : الغير الذي يجعل القانون الشخص مسؤولا عنهم مذكورين فيه على سبيل الحصر لأن المسؤولية عن فعل الغير تخالف القواعد العامة، وما يخالف القواعد العامة لا يتوسع في تفسيره ولا يسوغ القياس عليه، فالقانون مثلاً يقرر مسؤولية الأب والأم عن أفعال أبنائهما القصر، فلا يجوز القياس على الأبناء والقول بأن الزوج يُسأل عن أفعال زوجته حتى لو كانت قاصرة.

ثالثا : مسؤولية الشخص عن فعل غيره وهو ما يسمى بالمكلف بالرعاية لا تَجُبُّ مسؤولية الغير، فهنا يكون للمضرور سبيلان للتعويض فله إما أن يلتجيء إلى محدث الضرر نفسه باعتباره مسؤولاً شخصيا عن فعله، وإما أن يلتجيء إلى المسؤول عنه أي المكلف برعايته بشرط ألا يحصل على التعويض إلا مرة واحدة، وإذا دفع المكلف بالرعاية التعويض حق له كأصل عام أن يرجع به على المسؤول الشخصي، وتتوزع مسؤولية الشخص عن أفعال غيره نوعان :

ففي النوع الأول تقوم مسؤولية الشخص عن فعل غيره على أساس افتراض وقوع خطأ منه في رقابة هذا الغير افتراضا يقبل دحضه بإثبات العكس **والنوع الثاني** يتضمن مسؤولية الشخص عن فعل غيره على أساس افتراض وقوع خطأ منه في رقابة هذا الغير أيضا، ولكن الافتراض هنا على عكس النوع الأول لا يقبل دحضه بإثبات العكس، ونتكلم في كلا النوعين على التوالي مخصصين لكل نوع مبحثاً مستقلا.

المبحث الأول

المسؤولية عن فعل الغير المبنية على افتراض خطأ قابل لإثبات العكس

تعريف وتقسيم :

يدخل في رحاب هذا النوع من المسؤولية عن فعل الغير، مسؤولية الأب أو الأم عن فعل أبنائهما القصر الذين يقيمون معهم، ومسؤولية صاحب الحرفة عن فعل المتعلم، ومسؤولية الأقارب عن فعل ذوي العاهات الفعلية، ونتكلم في كل هذه الحالات من المسؤولية على التوالي في الفروع الآتية :

الفرع الأول
مسؤولية الأب أو الأم عن أفعال أبنائهما القصر الذين يعيشون في كنفهم

يسأل الأب والأم في حالة حلولها محله عن الأضرار الناجمة عن أفعال أولادهم القصر الذين يقيمون معهما، وقد نصت على هذا النوع من المسؤولية الفقرة الثانية من المادة (85) حيث قضت بأن :

«الأب فالأم بعد موته، يُسألان عن الضرر الذي يحدثه أبناؤهما القاصرون الساكنون معهما».

وأساس المسؤولية هنا أن القانون يفرض على الأب إن كان حياً وعلى الأم في حالة وفاته أو عند حلولها محله لسبب آخر، واجب تربية أولادهما القصر والإشراف عليهم مادام يعيشون في كنفهما، فإذا أحدث هؤلاء الأولاد فعلاً خاطئا أضر بالغير، أقام القانون قرينة قانونية مؤداها، أن الأب أو الأم على حسب الأحوال قد أخطأ في تربية ابنه أو في مراقبته والإشراف عليه، ومن ثم يتحمل بالمسؤولية إلى جانب مسؤولية ابنه بشرط أن يكون هذا الأخير مميزا.

شروط هذه المسؤولية :

يلزم لقيام هذا النوع من المسؤولية توافر الشروط الآتية :

أولا : أن يكون الابن أو البنت (الولد) حين إتيانه الفعل قاصراً أي لم يبلغ سن الرشد.

والمسؤولية هنا تلحق الأب أو الأم ولو كان الصغير عند إتيانه الفعل الخاطىء غير مميز، إذ إن مسؤولية الأب أو الأم تقوم على خطأ يُفرض فيه أو فيها وليس على خطأ الصغير، فإن كان الولد رشيداً ماسُئل عنه أبوه أو أمه حتى لو كان يقيم معهما.

ثانيا : يجب أن يكون الولد مقيما مع أبيه أو أمه، فإن كان الولد يعيش في حياة مستقلة ما ثبتت مسؤولية الأب أو الأم عن أفعاله، وعلى هذا فمسؤولية الأب أو الأم عن بنتهما تكُفُّ عندما تتزوج وتذهب للإقامة مع زوجها حتى لو ظلت قاصرة، وإذا وُضع الابن ولو مؤقتا تحت رعاية شخص آخر غير أبيه أو أمه ارتفعت مسؤولية هذين عن أفعال ابنهما التي يأتيها في فترة وقوعه تحت رقابة الغير، فالأب مثلاً لا يسأل عن أفعال ابنه التي يأتيها وهو في المدرسة أو التي يأتيها حالة كونه يتعلم حرفة عند معلمه أو التي يأتيها حالة كونه يخدم عند سيدة.

وبديهي أن رقابة المعلم أو رب الحرفة تقوم فقط في الفترة التي يوجد فيها القاصر في المدرسة أو عند رب الحرفة، فإذا انتهت هذه الفترة عادت الرقابة إلى أبيه أو أمه.

وتجدر الإشارة إلى أن مسؤولية الأب أو الأم عن ابنهما القاصر لا تترتب إلا إذا كان يعيش في كنفهما ويوجد تحت رقابتهما، وهذا ما أراده المشرع عندما حصر في المادة (85) مسؤولية الوالدين عن الضرر الذي يحدثه القاصر المقيم معهما، فالأب والأم يُسألان عن الضرر الذي يحدثه ابنهما حتى لو كان قد طرداه من المسكن أو لو كان الابن قد فر منه، بل إن ما قصده المشرع هو أن يكون القاصر في كنفهما وتحت رقابتهما لا تحت رقابة شخص آخر كمعلم مدرسة أو رب حرفة.

ثالثا : وجود الولد تحت رعاية الأب أو الأم، فلا تكفي مجرد الإقامة، وإنما يلزم أن تكون للأب أو الأم على حساب الأحوال الرعاية على الصغير، فمن تكون له من الوالدين الرعاية القانونية هو الذي يُسأل وحده دون الآخر، وعلى هذا فإن كان الوالدان في وفاق سُئل الأب عن أفعال الابن دون أمه، أما إن كان الوالدان يعيشان منفصلين، فإن المسؤولية عن أفعال الصغير تقع على من تكون له حضانته سواء كان هو الأب أو الأم.

رابعا : يلزم لقيام المسؤولية على الأب أو الأم عن أفعال صغيرهما أن تثبت المسؤولية عن الابن نفسه وفقا للقواعد العامة، بمعنى أن تتوافر بالنسبة إلى الصغير كل أركان المسؤولية وفقا للقواعد العامة وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية فيما عدا شرط واحد لا يلزم هنا توافره وهو كون الصغير مدركاً أو مميزا، وعلى هذا فلا مسؤولية على الآباء إذا وقع الحادث نتيجة قوة قاهرة أو نتيجة خطأ المضرور وحده، أو خطأ الأجنبي وحده، ويجب هنا على المضرور أن يثبت توافر مسؤولية الإبن وفقا للقواعد العامة.

ويلاحظ أن المسؤولية الخاصة التي نحن بصددها لا تقع على الأب أو الأم إلا عن الأضرار الحادثة بفعل الأبناء القصر للغير، أما الأضرار التي تحدث للأبناء أنفسهم سواء أوقعت عليهم من ذات أنفسهم أو من الغير، فلا يسأل عنها الآباء إلا وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية، أي إلا إذا ثبت عليهم الخطأ.

كيف يتخلص الآباء من المسؤولية عن فعل أبنائهم ؟

رأينا أن مسؤولية الآباء عن فعل أبنائهم القصر تقوم على أساس افتراض الخطأ من جانبهم في الرعاية والإشراف، وهذه القرينة بسيطة يمكن دحضها بانتفاء إثبات الخطأ من الآباء، ويكون ذلك بإقامة الدليل من الأب أو الأم على أنهما قد بذلا في سبيل تربية الولد وفي الإشراف عليه ورقابته كل ما يلزم من الرقابة أو العناية، وأن هذه العناية لو أنها بذلت ما كانت تمنع من وقوع الفعل الضار، كما إذا أصيب الولد بجنون مفاجيء غير متوقع، فأخذ يقذف بمحتويات الغرفة في الطريق فأصيب المارة، وفي ذلك تقضي الفقرة الخامسة من المادة (85) بأن المسؤولية تلزم الأب أو الأم إلا إذا أثبت أنه لم يكن في مقدورهما أن يمنعا الفعل الذي وقع من ابنهم أو ابنتهم.

ويسير القضاء على التشدد في قبول الدليل على نفي الخطأ الواقع من الآباء في رعاية أبنائهم، فهو لا يكتفي منهم مثلا بأن يقيموا الدليل على أن الفعل الضار قد وقع من ابنهم في غيبتهم.

ويلاحظ أن مسؤولية الآباء إن قامت فهي لا تجُبُّ مسؤولية الأبناء الذين يظلون هم المسؤولون الأساسيون عما ارتكبوه من أفعال ضارة بشرط أن يكونوا مميزين، فهنا تقوم المسؤوليتان جنباً إلى جنب :

1) مسؤولية الصغير عن فعله، وتحدد هذه المسؤولية وفقا للقواعد العامة في المسؤولية عن الأفعال الشخصية.

2) مسؤولية الآباء (الأب أو الأم) عن فعل الصغير، وهذه المسؤولية وحدها هي التي تخالف فيها القواعد العامة، حيث افترض خطأ الأب أو الأم افتراضا يقبل إثبات العكس، وللمضرور أن يرجع بالتعويض إما على الصغير وإما على أبيه أو أمه وهو عادة يرجع على الأب أو الأم.

وإذا دفع الأب أو الأم مبلغ التعويض حق له أن يرجع بكل ما دفعه على ابنه بشرط أن يكون الابن مسؤولا هو أيضاً وهو لا يكون كذلك إذا كان غير مدرك أو غير مميز.

الفرع الثاني
مسؤولية صاحب الحرفة عن أفعال متعلمه

يسأل صاحب الحرفة كالحداد والنجار وغيرهما عن الأضرار التي تحدث بفعل متعلميهم أثناء الوقت الذي يوجدون فيه تحت رقابتهم وفق ما تقضي بذلك أحكام الفقرة الرابعة من المادة (85).

وفي هذه الحالة تحل مسؤولية صاحب الحرفة محل مسؤولية الآباء، ويرجع سبب هذه المسؤولية إلى أن صاحب الحرفة يُكلف بدوره بواجب الرعاية والإشراف على متعلمه أثناء وجوده لديه، فإن وقع من المتعلم خلال هذا الوقت فعل خاطىء أضر بالغير، افترض القانون أن صاحب الحرفة قد أهمل في رعاية ورقابة متعلمه، ومن ثم تقوم مسؤوليته إلى جانب مسؤولية المتعلم، وفي هذا يتشابه صاحب الحرفة مع الآباء.

ويُسأل صاحب الحرفة عن أفعال متعلمه خلال فترة وجوده لديه في نفس الحدود التي يُسأل فيها الآباء عن أفعال أبنائهم القصر، بمعنى أن القانون هنا يفترض أيضا خطأ صاحب الحرفة، وأن هذا الافتراض يقبل أيضا دحضه بإثبات العكس.

ولكي يتحمل صاحب الحرفة بالمسؤولية تأسيسا على الخطأ المفترض عن فعل متعلمه يجب أن تتوافر الشروط الآتية :

أولا : أن يكون المتعلم قاصرا، لأن لأساس المسؤولية هو خضوع المتعلم للرقابة والتوجيه من معلمه، وهو لا يكون كذلك إلا حينما يكون صغيراً لما يبلغ رشده، فإن

كان الشخص الذي يعمل لدى صاحب الحرفة قد تجاوز العشرين سنة من عمره فلا تقوم مسؤولية صاحب الحرفة عن عمله إلا وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية.

ثانيا : يجب أن يكون المتعلم في طور تعلم الصنعة أو الحرفة، فإن كان قد اكتمل تعليمه فإنه يعتبر عاملا لدى صاحب الحرفة، وليس متعلما يتلقى أصول الحرفة منه (أي من المعلم)، وهكذا يُسأل صاحب الحرفة عن أفعاله مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع وهي مسؤولية أشد من مسؤولية صاحب الحرفة عن متعلمه، كما ستبين ذلك فيما بعد.

ثالثا : يجب أن يرتكب الصبي فعلا خاطئا يحدث ضرراً للغير، ويجب هنا أن تتوافر كل شروط المسؤولية وفقا للقواعد العامة باستثناء شرط الإدراك والتمييز لدى المتعلم.

رابعا : يجب أن يرتكب المتعلم الفعل الضار أثناء وجوده تحت رقابة صاحب الحرفة. هذه هي الشروط اللازمة لقيام مسؤولية صاحب الحرفة عن أفعال متعلمه، فإن توافرت قامت هناك قرينة قانونية على أن صاحب الحرفة قد ارتكب خطأً في رعاية متعلمه وتوجيه والرقابة عليه، أي أن خطأً صاحب الحرفة هنا يُفترض، فلا يُلزم المضرور بإثبات خطأً صاحب الحرفة وإن كان يُلزم بإثبات خطأً المتعلم نفسه.

وقرينة قيام الخطأ على صاحب الحرفة هي قرينة بسيطة كما بينا، فيسوغ لصاحب الحرفة أن يدحضها بإقامة الدليل على أنه لم يخطىء وهو يصل إلى ذلك إذا أثبت أنه بذل كل ما يلزم من الرعاية والعناية والحرص في الرقابة على متعلمه وأنه ما كان باستطاعته أن يمنع فعله الذي أحدث الضرر.

ويلاحظ أن مسؤولية صاحب الحرفة إن قامت فهي لا تجبُّ مسؤولية المتعلم نفسه بل تقوم المسؤوليتان جنباً إلى جنب، ويكون للمضرور الخيار بين أن يرجع على صاحب الحرفة أو على المتعلم أيهما يشاء، بشرط ألا يأخذ التعويض إلا مرة واحدة، وإن دفع صاحب الحرفة التعويض للمضرور حق له أن يرجع به كاملاً على متعلمه ما لم يكن هذا الأخير مدركا أو مميزاً عند إتيانه الفعل الضار.

الفرع الثالث
المسؤولية عن ذوي العاهات العقلية

تقضي المادة (85) في فقرتيها السادسة والسابعة على أن :

والأب والأم وغيرهما من الأقارب أو الأزواج يسألون عن الأضرار التي يحدثها

المجانين وغيرهم من مختلي العقل إذا كانوا يسكنون معهم، ولو كانوا بالغين سن الرشد، وتلزمهم هذه المسؤولية ما لم يثبتوا :

1) أنهم باشروا كل الرقابة الضرورية على هؤلاء الأشخاص.

2) أو أنهم كانوا يجهلون خطورة مرض المجنون.

3) أو أن الحادثة قد وقعت بخطأ المتضرر.

ويطبق نفس الحكم على من يتحمل بمقتضى عقد رعاية هؤلاء الأشخاص أو رقابتهم».

وهكذا يجعل القانون المكلف برعاية ذوي العاهات العقلية سواء أكان تكليفه برعايتهم قانونياً وهذه هي حالة الأب أو الأم أو الزوج أو الزوجة أو غير هؤلاء من الأقارب، أو كان تكليفه بالرعاية اتفاقيا كما هي الحال بالنسبة إلى مدير مستشفى الأمراض العقلية الذي يوضع فيه المجنون.

ويجعل القانون المكلف برعاية ذوي العاهات العقلية مسؤولاً عن الأفعال التي يأتونها حالة كونهم خاضعين لرقابتهم، وأساس المسؤولية هنا أن القانون يكلف أو يفرض على المكلف بالرعاية واجب مراقبة ذوي العاهات العلقية، فإن جاء هذا وأتى فعلاً خاطئا يضر الغير، افترض القانون في المكلف برعايته أنه قد أخطأ في رقابته، ومن ثم يحمله بالمسؤولية.

ويلاحظ هنا أيضاً أن المكلف برعاية ذي العاهة يفترض فيه الخطأ، فلا يلزم المضرور بإثبات خطئه بأن يقيم الدليل على أنه أخطأ في رقابة ذي العاهة، وإن كان يجب عليه أن يثبت وفقاً للقواعد العامة خطأ ذي العاهة نفسه، وتسري بالنسبة إلى إثبات خطأ ذي العاهة نفسه القواعد العامة في المسؤولية إلا فيما يتعلق بالإدراك والتمييز.

شروط المسؤولية :

يلزم لقيام المسؤولية على المكلف برعاية ذي العاهة توافر الشروط الآتية :

أولا : يجب أن يكون الشخص الذي ارتكب الفعل الضار من ذوي العاهات العقلية كالمجنون، فلا يكفي أن يكون من ذوي العاهات الجسمية كالمرض.

ثانيا : يجب أن يأتي ذو العاهة الفعل الضار في فترة ذهاب عقله عنه، فإن أتاه في فترة من فترات إفاقته التامة فلا مسؤولية على المكلف بالرعاية عن أفعاله إلا وفقاً للقواعد العامة أي يجب إثبات خطئه.

ثالثا : يجب أن يكون ذو العاهة مقيما مع المكلف بالرعاية.

رابعا : يجب أن يكون المسؤول عن فعل ذي العاهة هو المكلف قانوناً أو اتفاقاً برعايته ومراقبته، فإن كان المجنون مثلا يُقيم مع أبيه وأمه تحمل أبوه بالمسؤولية عن أفعاله دون أمه، فإن كان يقيم مع أمه وحدها أو مع زوجته وحدها كانت هذه أو تلك هي المسؤولة عن فعله، فإن كان يعيش مع إخوته أو غيرهم من الأقارب كانت المسؤولية عن فعله على الأرشد فالأرشد منهم.

التخلص من المسؤولية :

بينا أن مسؤولية المكلف برعاية ذي العاهة العقلية عن أفعاله تؤسس على افتراض الخطأ من جانبه في رعايته ورقابته، وقرينة الخطأ هنا بسيطة يستطيع المكلف بالرعاية أن يهدمها وينفي بذلك وقوع الخطأ منه ويزيح بالتالي المسؤولية عن كاهله، وهو يستطيع ذلك إذا أثبت أنه بذل في مراقبة ذي العاهة كل ما يلزم من العناية والحرص أو أنه كان يجهل الصفة الخطرة لمرضه بشرط ألا يكون جهله هذا ناشئاً عن خطأ جسيم، أو أن الفعل الخاطىء قد وقع بسبب خطأ المضرور نفسه كما لو كان هو الذي أثار المجنون، وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الأعلى قرر أنه لا يمكن اعتبار ما يصدر عن المصاب بالجنون والقاصر في سن الطفولة خطأ بمعنى الفصلين 78 و88 من قانون الالتزامات والعقود لكونهما في حالة لا يصح معها التكليف، فالضرر الحاصل لهما من الشيء المجعول في حراسة الغير يجب أن يتحمله الحارس من جملة المخاطر التي يكون مسؤولا عنها طبقا للفصل 88 المذكور ولا يمكنه تجنب تلك المسؤولية بالنسبة لهما إلا إذا أثبت أن الضرر ناشئ عن أمر فجائي أو قوة قاهرة[51].

الفرع الرابع
المسؤولية عن أفعال التلاميذ

كان القانون المدني الفرنسي يجعل المعلم أو المدرس مسؤولا عن أفعال تلاميذه التي يرتكبونها أثناء وجودهم تحت رقابته اعتباراً بأن المدرس يُفترض فيه الخطأ في التوجيه والرقابة على تلاميذه إذا صدر عنهم فعل خاطىء.

---

(51) المجلس الأعلى — الغرفة المدنية — قرار رقم 375 صادر في 15 يونيه 1966.

وهكذا كان القانون المدني الفرنسي يجعل المعلم مسؤولاً عن أفعال تلميذه في نفس الحدود التي يُسأل فيها الآباء عن أفعال أبنائهم وصاحب الحرفة عن فعل متعلمه، والمكلف برعاية ذي العاهة عن فعل ذي العاهة، ولكن المعلمين تأذوا بهذا الوضع الذي يقوم على افتراض خطئهم فرضاً يقبل إثبات العكس، فغيَّر المشرع الفرنسي الحكم ورفع قرينة الخطأ عن المعلم وجعل مسؤوليته عن أفعال تلاميذه محكومة بالقواعد العامة التي تستلزم قيام المضرور بإثبات خطأ المدرس، ولكن المعلمين لم يكتفوا بهذا الإصلاح فتدخل المشرع الفرنسي مرة ثانية وقرر حلول مسؤولية الدولة محل مسؤولية المدرسين وغيرهم من المشرفين على التلاميذ والشبان، بمعنى أن تكون الدولة هي المسؤولة عن خطأ المعلم.

وقد تمشى القانون المغربي مع القانون الفرنسي في تطوره هذا وجاء ظهير 4 ماي 1942 يقرر أن مسؤولية المدرس لا يُفترض فيها الخطأ، بل يجب لكي تقع المسؤولية عليه عن أفعال تلاميذه أن يقيم المضرور الدليل على أنه أخطأ في رقابتهم والإشراف عليهم، بل إنه إذا ثبت الخطأ على المدرس فإنه لا يجوز للمضرور أن يرفع عليه دعوى التعويض مباشرة وإنما يحق للمضرور أن يرفع دعوى التعويض على الدولة.

وهكذا حلّت مسؤولية الدولة قبل المضرور عن فعل التلاميذ محل مسؤولية المعلم، ولكن هذا لا يحصل إلا بالنسبة إلى المعلم الحكومي الرسمي، أما المعلم الحر فيسأل عن أفعاله حيث يخطىء في الرقابة والتوجيه، وإنما يلزم بالنسبة إليه أيضاً إثبات خطئه وفقاً لقواعد الإثبات العامة.

وإذا حلت الدولة محل مدرسها في تحمل عبء المسؤولية عنه قبل المضرور فإنه يجوز لها أن تسترد من المدرس ما تكون قد دفعته عنه من التعويض للمضرور، وذلك فقط في الأحوال التي يمكن فيها إيقاع المسؤولية الشخصية عليه وفقاً للقواعد العامة التي تقرر المسؤولية على موظف الدولة عموماً، وتمشيا مع ذلك لا يجوز للدولة أن ترجع على مدرسها بالتعويض الذي تدفعه للمضرور عن خطئه في الرقابة والتوجيه على التلاميذ إلا في حالة الخطأ العمدي الجسيم الذي يقع من المدرس، ويأخذ حكم المدرسين كل من يشرف على الشبيبة والرياضة في هذا الشأن.

ومن استعراض أحكام المادة (85) مكرر من قانون الالتزامات والعقود نستخلص القواعد الآتية :

1) يسأل رجال التعليم العام والخاص وموظفو الشبيبة والرياضة عن الضرر الحاصل من الأطفال والشبان خلال الوقت الذي يوجدون فيه تحت رقابتهم، فمسؤولية رجل التعليم وموظف الشبيبة والرياضة منوطة إذن بوجود التلميذ تحت رقابته، فبمجرد إنهاء هذه الرقابة أي بمجرد مغادرة التلميذ المدرسة أو الملعب أو القاعة المخصصة للرياضة تزول مسؤولية رجل التعليم أو التربية، ويعود التلميذ القاصر إلى رقابة وليه ويتحمل الشاب كامل الأهلية، بنفسه مسؤولية أعماله الضارة.

2) إن مسؤولية رجال التعليم وموظفي الشبيبة والرياضة لا تقوم على أساس خطأ مفترض، بل على أساس خطأ يجب إقامة الدليل عليه وفقا لمبادىء المسؤولية الشخصية. وهذا ما أوضحته الفقرة الثانية من المادة (85 مكرر) إذ علقت تحقيق مسؤولية رجال سلك التعليم والتربية على إثبات المدعي «الخطأ أو عدم الحيطة أو الإهمال» في جانبهم.

3) تحل الدولة في المسؤولية محل رجال سلك التعليم العام وموظفي الشبيبة والرياضة بالنسبة لأي فعل ضار يُرتكب من الأطفال أو الشبان أو يُرتكب عليهم أثناء وجودهم تحت رقابتهم، وفي حالة وقوع الضرر، يمتنع على المضرور أو ممثله مقاضاة المعلمين وموظفي الشبيبة والرياضة أمام المحاكم المدنية، بل يجب عليه، إقامة الدعوى على الدولة بوصفها حلت محل رجال التعليم أو التربية.

ومسؤولية الدولة تحل محل مسؤولية المعلمين وموظفي الشبيبة والرياضة في كل حالة يُعهد فيها إليهم بالأطفال أو الشبان بغرض التهذيب الخلقي أو الجسدي الذي لا يخالف الأنظمة، ويوجدون بذلك تحت رقابتهم لا فرق بين أن يقع الفعل الضار في أوقات الدراسة أو خارجها.

4) إن دعوى المسؤولية التي يقيمها المضرور أو أقاربه أو خلفاؤه على الدولة بوصفها مسؤولة عن الضرر وفقا لما تقدم، تُرفع أمام المحكمة الابتدائية الموجود في دائرتها المكان الذي وقع فيه الضرر.

وهكذا لئن كانت دعوى المسؤولية المقامة على الدولة تخضع للقواعد العامة من حيث الاختصاص النوعي، فإن الأمر ليس كذلك من حيث الاختصاص المحلي : ذلك أن دعوى المسؤولية التقصيرية، يكون فيها للمضرور الخيار بين أن يقيمها أمام المحكمة التي يقطن ضمن دائرتها المسؤول وبين أن يقيمها أمام المحكمة التي وقع في دائرتها العمل غير المشروع وفق أحكام الفقرة السادسة من المادة (28) من قانون المسطرة المدنية.

فهذا الخيار مفقود في الدعوى التي تقام على الدولة بوصفها حالة في المسؤولية محل رجال التعليم والتربية، مادام أن المشرع قد أوجب إقامة هذه الدعوى أمام المحكمة التي يوجد في دائرتها المكان الذي وقع فيه الضرر.

5) لا يسوغ في الدعوى الأصلية التي يرفعها المضرور ضد الدولة أن تسمع شهادة الموظفين الذين يمكن أن تمارس الدولة ضدهم دعوى الرجوع لاسترداد ما حكم به عليها.

6) يجوز للدولة أن تباشر دعوى الاسترداد إما على رجال التعليم وموظفي إدارة الشبيبة والرياضة، وإما على الغير وفقا للقواعد العامة.

ويتوقف طبعاً نجاح دعوى الاسترداد على ثبوت ارتكاب المدعى عليه من رجال التعليم أو التربية أو من الغير خطئاً يبرر مسؤوليته[52]، وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الأعلى قرر أن مسؤولية الدولة عن الضرر الحاصل للتلاميذ، تقوم على أساس الخطأ أو عدم الحيطة أو الإهمال، ويتعين على المدعي إثبات ذلك وفقاً لقواعد الحق العام خلال الوقت الذي يكون فيه هؤلاء التلاميذ تحت رقابة هيأة التعليم[53].

---

(52) مأمون الكزبري ــ نظرية الالتزامات صفحة 514 ــ 517.

(53) قرار رقم 6824 صادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 10 نونبر 1998 غير منشور.

المبحث الثاني

المسؤولية عن فعل الغير المبنية على افتراض خطأ غير قابل لإثبات العكس

تمهيد :

توجد حالة لا يكتفي فيها القانون بافتراض وقوع الخطأ من المكلف بالرعاية افتراضاً يقبل إثبات العكس، بل يقيم فيها مسؤوليته عن فعل غيره على افتراض وقوع خطأ منه لا يسمح له بدحض هذا الافتراض، وهذه هي مسؤولية المتبوع عن فعل التابع.

مسؤولية المتبوع عن فعل التابع :

نصت الفقرة الثالثة من المادة (85) من قانون الالتزامات والعقود على أن :

«المخدومين ومن يكلفون غيرهم برعاية مصالحهم يسألون عن الضرر الذي يحدثه خدامهم ومأموروهم في أداء الوظائف التي شغلوهم فيها».

وهكذا يمكننا أن نقول إذا أردنا أن نستعمل عبارة عامة : إن المتبوع يُسأل عن الأضرار الناشئة عن فعل تابعه.

ويلاحظ هنا الفارق الجوهري الهام بين مسؤولية المتبوع عن فعل التابع، ومسؤولية الآباء عن فعل أبنائهم، وصاحب الحرفة عن فعل متعلمه، والمكلف برعاية ذي العاهة عن فعله.

فبالنسبة للمتبوع يقيم القانون قرينة قانونية على خطئه ولا يسمح له بدحض هذه القرينة، وقد اختلف الفقهاء حول الأساس الذي تُرد إليه مسؤولية المتبوع عن فعل التابع، كما سوف نرى ذلك بتفصيل، والرأي الذي لازال سائداً هو أن هذه المسؤولية تقوم على خطأ مفروض في المتبوع في اختيار تابعه وفي توجيهه ورقابته، وأخذ هذا الرأي يتطعّم ويتدعم ويتقوى بأسس أخرى مختلفة منها فكرة أن نشاط التابع يفيد المتبوع، فإن وقع من التابع إخلال أثناء نشاطه، وجب على المتبوع أن يتحمل نتيجته مادام هو يفيد من مظاهر نشاطه أو أن الغُرم بالغُنم.

أساس مسؤولية المتبوع عن فعل التابع :

مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه مسؤولية عن فعل الغير، تقوم على أساس ارتكاب الغير (التابع) لخطأ يُحدث ضرراً لشخص آخر، ويتحملها المتبوع بسبب ما يربطه بالتابع من علاقة التبعية.

فقيام مسؤولية المتبوع يستلزم أولا : إثبات مسؤولية التابع، بإثبات خطئه والضرر المترتب عليه، فإذا ثبتت هذه المسؤولية، نشأت استناداً إليها مسؤولية المتبوع عن تعويض الضرر، وذلك لمصلحة الغير المضرور، ومسؤوليته عن هذا التعويض مسؤولية لا يستطيع أن يتخلص منها بإثبات أنه لم يُقصر في رقابة تابعه أو توجيهه، بل بذل في ذلك كل الجهد الذي كان من اللازم أن يمنع ارتكاب الخطأ ووقوع الضرر للغير، كما أن الفقه يقول إنه لا يستطيع أن يتخلص من المسؤولية أيضا ولو أثبت أنه لا صلة بين ما يمكن أن يُنسب إليه من تقصير، وبين وقوع الضرر للغير، أي لا يستطيع أن يتخلص من المسؤولية بنفي رابطة السببية، وإن كان يستطيع أن ينفي مسؤوليته عن طريق نفي مسؤولية التابع، بأن يثبت مثلا انتفاء علاقة السببية بين خطأ التابع والضرر الحادث للغير.

وقد حاول الفقه تفسير أساس مسؤولية المتبوع بهذه الأحكام : فقال البعض أنها تقوم على خطأ مفترض في جانبه، وقال البعض الآخر بأنها تقوم على فكرة تحمل التبعة أو فكرة الضمان ؛

فقد ذهب بعض الفقه إلى أن أساس مسؤولية المتبوع هو الخطأ المفترض في جانبه، سواء في اختيار التابع أو في مراقبته وتوجيهه، وأنه لا يُقبل منه إثبات عكس هذا الافتراض، أي أن أساس مسؤوليته هو خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، ولكن الفقه يأخذ على هذا الرأي ما يأتي :

1) أن بناء المسؤولية على افتراض الخطأ يقتضي إباحة نفي هذا الافتراض، أو على الأقل إباحة نفي المسؤولية عن طريق نفي رابطة السببية، ولا يباح ذلك للمتبوع.

2) لو بُنيت المسؤولية على الخطأ، للزم أن يُعفى المتبوع من المسؤولية إن كان غير مميز، لأن غير المميز لا يُنسب إليه الخطأ ولو افتراضا، وغير المميز يسأل باعتباره متبوعا، كما رأينا، مما يجعل تفسير أساس المسؤولية بأنه خطأ مفترض، تفسيراً غير مقنع.

3) أن الالتجاء إلى فكرة خطأ المتبوع، ولو كان هذا الخطأ مفترضاً، يقتضي النظر

إلى مسؤولية المتبوع على أنها مسؤولية ذاتية (أي عن سلوكه هو[54]) والحال أنها مسؤولية عن فعل الغير، وهذا يعني إمكان صرف النظر عن خطأ المسؤول في تقريرها.

ولذا ذهب البعض الآخر إلى أن مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه أساسها تحمل التبعة، فمادام يفيد من نشاطه، من اللازم أن يتحمل أيضا بالأضرار التي تترتب للغير من هذا النشاط، وإذا كان لهذا التفسير من ميزة تبريره عدم إمكان المتبوع التخلص من المسؤولية بنفي الخطأ أو نفي رابطة السببية، وكذا تبريره مسؤولية عديم التمييز، مسؤولية المتبوع، إلا أنه لا يتفق مع اشتراط وقوع خطأ من التابع كشرط لقيام مسؤولية المتبوع، لأن المسؤولية المبنية على تحمل التبعة كانت تقتضي إلزام المتبوع بتعويض الأضرار الحادثة للغير من نشاط التابع، ولو لم يكن هناك خطأ من جانب التابع، لأن هذا هو الذي يتفق مع فكرة تحمل التبعة التي تقوم على أن من يفيد من نشاط معين، يتحمل ما يترتب عليه من ضرر، دون بحث عن ارتكاب خطأ أو عدم ارتكابه، كما أن بناء المسؤولية على تحمل التبعة لا يتفق مع إجازة رجوع المتبوع على التابع بما أداه للغير من تعويض، على خلاف المسلم من حقه في هذا الرجوع.

وذهبت آراء أخرى إلى تفسير مسؤولية المتبوع قبل الغير الذي يضار بخطأ التابع، بأن هذه المسؤولية تقوم على ضمان من المتبوع لمصلحة الغير لكل ما يترتب على خطئه من أضرار لهم، وهذا الضمان يقوم بحكم القانون، لمجرد توافر التبعية.

وهناك من يُرجع مسؤولية المتبوع إلى اعتبار التابع نائباً للمتبوع، مما يجعل المتبوع مسؤولا عن كل أعماله التي تحدث ضرراً واجب التعويض للغير، وهناك رأي آخر يقيم هذه المسؤولية على حلول التابع محل المتبوع، واعتبار خطأ التابع بمثابة خطأ المتبوع.

شروط مسؤولية المتبوع عن فعل التابع :

يشترط لكي تتحقق مسؤولية المتبوع عن فعل التابع توافر شرطين :

الشرط الأول : أن تكون هناك علاقة تبعية بين المسؤول وبين مرتكب الفعل الضار أي بين شخص المتبوع وشخص التابع.

---

(54) ويقول السنهوري، الوجيز، فقرة 444، أن مسؤولية المتبوع عن فعل التابع، هي الصورة الوحيدة للمسؤولية عن فعل الغير، على أساس أن مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية عن خطئه هو في الرقابة والتوجيه، وهي مسؤولية تنتفي بإثبات عدم تقصيره في الرقابة، كما تنتفي بنفي رابطة السببية.

الشرط الثاني : أن يكون خطأ التابع في حال أدائه لوظيفته أو بسببها.

ونبين معنى كل من الشرطين وذلك فيما يلي :

الشرط الأول : رابطة التبعية بين المتبوع والتابع :

تتمثل التبعية، كما تشير إلى ذلك الفقرة الثالثة من المادة (85) فيما يكون للمتبوع من سلطة في توجيه التابع ورقابته، والمفروض أن تكون هذه السلطة بالنسبة للأعمال التي يلتزم التابع القيام بها لحساب المتبوع.

وليس من اللازم أن تكون السلطة التي تتوافر بها التبعية سلطة شرعية، أي مترتبة على سبب قانوني تقوم استنادا إليه، كعقد أو حكم القانون، بل يكفي أن تكون سلطة فعلية أو واقعية لا تستمد من مصدر قانوني، فالتبعية تتوافر بناء على عقد عمل، كما هي الحال في تبعية السائق أو الخادم أو العامل أو الموظف، بالنسبة لمن يعمل لديه، وهي تتوافر ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، فالهيأة الاقليمية، كالعمالة أو الجماعة المحلية التي تعين لها السلطة الحكومية موظفين أو عمالا، لا تختار هؤلاء الموظفين أو العمال، ولكن تتوافر لها عليهم تبعية تجعلها مسؤولة عن أفعالهم الضارة بالغير، كما تتوافر التبعية لمجرد توافر سلطة الرقابة والتوجيه، ولو لم تقم هذه السلطة على علاقة قانونية، كما لو قامت الزوجة أو الإبن بعمل لحساب الزوج أو الأب باعتباره من شؤون الأسرة، إذ تتوافر في هذه الصور تبعية فعلية، بل إن الفقه يرى أن التبعية تتوافر في علاقة رئيس عصابة بأفراد هذه العصابة، ماداموا يأتمرون بأوامره، ويكون مسؤولا عن أفعالهم الضارة بالغير.

ومضمون السلطة التي تنشأ بها التبعية هو حق المتبوع في رقابة التابع وتوجيهه في قيامه بالعمل، وليس من اللازم لذلك أن يكون المتبوع قادرا على إدارة العمل من الناحية الفنية، بل يكفي أن تكون له سلطة التوجيه الإداري، فالطبيب الذي يعمل لدى مستشفى مملوكة لأحد الأفراد من غير الأطباء، يعتبر تابعاً لصاحب المستشفى لالتزامه بطاعته فيما يصدره من توجيهات إدارية لتنظيم العمل وتحديد طريقته، وكذا السائق يكون تابعا لصاحب السيارة الذي لا يعرف القيادة.

والتبعية تكون في عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع، وذلك على خلاف الحال في الصورة الأخرى للمسؤولية عن فعل الغير، وهي مسؤولية متولي الرقابة، الذي يسأل عن أفعال الخاضع للرقابة دون أن تكون هذه الأفعال قد صدرت منه في أداء أي عمل

لحساب متولي الرقابة، فمعلم الحرفة يسأل عن الضرر الحادث بفعل متعلمه مادام الفعل قد وقع أثناء تعلم الحرفة، رغم أن المتعلم لا يمارس عمله لحساب معلم الحرفة، بل يقوم به ليتعلم، أي لحساب نفسه.

ومن الممكن أن تنتقل التبعية مؤقتا من شخص إلى آخر، فإذا استعار أحد الأشخاص سائق سيارة يعمل لدى إحدى الشركات، لينقله في سيارته إلى مكان ما، فإنه في هذه المهمة يكون تابعاً لمالك السيارة الذي استعاره، ولا تكون الشركة مسؤولة عن أفعاله بصفتها متبوعة في هذه الفترة[55].

الشرط الثاني : خطأ التابع أثناء أداء وظيفته أو بسببها :

يجب أولا : أن يكون عمل التابع الذي أحدث الضرر للغير خطأ وفقا لمعيار الخطأ كما عرفناه من قبل، ونص المادة (85) واضح في هذا، فهو يقول أن المتبوع يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع. ومن اللازم أيضا أن يكون الضرر الحادث مترتباً على هذا الخطأ، أي أن تقوم رابطة السببية بين خطأ التابع والضرر الحادث للغير من فعله، فمسؤولية المتبوع عن خطأ التابع مقررة لمصلحة الغير، ولذا لا محل لها إن كان الضرر حادثا للتابع نفسه أو للمتبوع، فإذا اعتدى خادم على شخص الغير أو أمواله أو إذا ارتكب السائق حادثاً بإهماله في قيادة السيارة أوقع ضرراً بالغير، كان السيد أو من يستخدم السائق، مسؤولاً عن تعويض الغير عن هذه الأضرار، وإذا اعتدى عمال النقل العام على أحد الركاب كانت هيئة النقل مسؤولة عن تعويضه، ولو لم يستطع المعتدى عليه تحديد شخص المعتدي أو عدد المعتدين، مادام اعتداؤهم كجماعة ثابتا.

ومن يطالب المتبوع بتعويضه عن خطأ تابعيه عليه أن يثبت خطأ هؤلاء التابعين، كما في مثل اعتداء الخادم أو عمال النقل العام، ولكن قد يكون خطأ التابع مفترضا، كما لو كان مدير مدرسة تملكها جمعية من الجمعيات، ووقع الضرر بفعل أحد تلاميذها، فخطأ المدير في الرقابة مفترض فرضا يقبل اثبات العكس، ولا يحتاج من يطالب بالتعويض إلى إثباته.

ويجب ثانيا : أن يكون الخطأ المنسوب إلى التابع وقع منه في حال تأدية وظيفته

---

(55) وكذلك الطبيب الذي يجرى عمليات جراحية لحسابه الخاص في مستشفى، إذا استعان في ذلك بممرضة تعمل في المستشفى، تكون الممرضة تابعة له في قيامها بمعاونته في هذه العمليات، وتنتقل تبعيتها إليه من المستشفى.

أو بسبب أداء هذه الوظيفة، وذلك حتى يكون الفعل الضار ذا علاقة وثيقة بتبعية مرتكبه لمن يسأل عنه، فلا يكفي أن يكون الفعل الضار قد صدر من المتبوع بمناسبة الوظيفة دون أن يكون مترتباً عليها، وإذا توافرت هذه السببية الواضحة بين الفعل الضار وبين الوظيفة، فلا يهم بعد ذلك أن يكون خطأ التابع نتيجة تنفيذ أمر من المتبوع أو قام به التابع من تلقاء نفسه، بل لا يهم أن يكون المتبوع عالماً باعتزام التابع القيام به أو غير عالم، وسواء أكان التابع يهدف به إلى مصلحة للمتبوع أو يرتكبه بحافز شخصي خاص به، ولا يعفى المتبوع من المسؤولية أن يكون قد اعترض على فعل التابع قبل وقوعه.

ومثل خطأ التابع حال تأدية وظيفته ؛ أن يرتكب سائق السيارة حادثا، بإهمال منه، أثناء قيامه بالعمل الذي يكلف به بحكم وظيفته، أو أن يغلط الممرض في الدواء أو في جرعته الذي يكلف باعطائه للمرضى، أو أن يُصيب الحارس الليلي، عن رعونة، من ظنه لصا بطلق ناري، أو أن يفقد موزع البريد رسالة كُلف بتسليمها، أو أن يُسقط خادم بالمنزل شيئا من شرفة المنزل أو نافذته، يصيب ماراً، وغير ذلك من الأمثلة.

ويكون خطأ التابع بسبب أداء الوظيفة، إذا كان خطأ التابع لم يكن ممكنا لولا وظيفته، فموزع البريد الذي يسرق إحدى الرسائل، ما كان ليسهل عليه أن يفعل ذلك لولا أنها سلمت إليه لتوزيعها، والحارس الذي يكلف بحراسة شخص، فيقتله ويستولي على ما معه من أموال، ما كان ليرتكب هذا الفعل، لولا وظيفته كحارس له، وضابط الشرطة الذي يحبس شخصا في قسم الشرطة بغير حق، ما كان ليتمكن من ذلك لولا أنه من رجال الأمن.

والخطأ يكون أيضاً بسبب أداء الوظيفة لو أن التابع لم يكن ليفكر في ارتكابه، لولا الوظيفة، فالخادم الذي يرى سيده مشتبكا في عراك، فيتدخل لنصرته ويضرب الطرف الآخر ضرباً يفضي إلى موته، بغير داع، لم يكن ليفكر في التدخل بهذه الصورة لولا علاقته بأحد المتعاركين، والفلاح العامل الذي يعتقد أن أشخاصاً معينين قد اعتدوا على زراعة من يعمل لديهم، فيتوجه إليهم ويُنزل بهم عقابا قاسيا، ما كان ليفكر في مثل هذا العمل لولا أنه بحكم عمله، مسؤول عن الزراعة التي أُتلفت.

وفي جميع الأحوال السابقة يكون المتبوع مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي نتجت عن أخطاء التابع التي ارتكبها حال تأدية وظيفته أو بسببها.

أما إن كان الفعل الخاطىء الذي صدر من التابع، غير متعلق بعمله، وإن كان هذا العمل مجرد مناسبة لارتكاب الخطأ، فلا يكون المتبوع مسؤولا عنه بل تنشأ عنه مسؤولية مرتكبه وحده، فالطاهي الذي يجد في أدوات المطبخ سكينا كبيرة، فيأخذها ليطعن بها خصما له، لخلاف لا صلة له بعمله، والشرطي الذي يستخدم سلاحه في تسوية حساب شخصي مع آخر، لا يكون خطأ كل منهما أثناء العمل أو بسببه، فالوظيفة مجرد مناسبة هيأت له وجود سلاح تحت تصرفه، ولذا لا يكون المتبوع مسؤولا عن تعويض الغير عن الضرر الحادث من مثل هذه الأخطاء.

ومن باب أولى لا يكون المتبوع مسؤولا عن خطأ تابعه إذا كان خطأه منبت الصلة بعمله لديه، فالخادم الذي يسكن في مسكن مستقل عن منزل مخدومه، ويرتكب سرقة من جيرانه هو، لا تقوم أية صلة بين خطئه وعمله، ولا يتصور أن توجه أية مطالبة إلى المخدوم بسبب هذه السرقة.

مسؤولية التابع ورجوع المتبوع عليه :

لا تثبت مسؤولية المتبوع إلا على أساس ثبوت خطأ التابع ومسؤوليته، ولذا فإن التابع يكون مسؤولا عن الضرر الحادث بخطئه للغير، مسؤولية عن العمل الشخصي.

والغير المضرور بالخيار بين الرجوع على التابع إن كان موسراً، أو الرجوع على المتبوع، وبين الرجوع عليهما معا، متضامنين، للحصول على تعويضه عن الضرر.

وإذا اختار الغير الرجوع على المتبوع، كان لهذا أن يرجع على التابع ليسترد ما أداه إلى الغير من التعويض، هذا إذا كان الضرر قد حدث بخطأ التابع وحده، أما إن كان حدث بخطئهما المشترك، كأن يكون بناء على أمر من المتبوع للتابع، فإن قواعد المسؤولية المشتركة تطبق في هذه الحال، ولا يكون رجوع المتبوع على التابع إلا بجزء من التعويض يتناسب مع جسامة خطئه.

الفصل الخامس

المسؤولية الناشئة عن الحيوان والأشياء

تمهيد وتقسيم :

يسأل الشخص في أحوال خاصة عن الضرر الناتج للغير بفعل الأشياء بالمعنى الواسع لهذا اللفظ، وهو الذي يشمل : الأشياء الحية (الحيوانات)، والأشياء التي لا روح فيها (الجمادات).

وقد خص المشرع المغربي للمسؤولية الناشئة عن الحيوان والأشياء المواد من (86) إلى (90) من قانون الالتزامات والعقود حيث عرض لمسؤولية حارس الحيوان، ثم لمسؤولية حارس الأشياء، ثم لمسؤولية مالك البناء عن الضرر الذي يمكن أن يلحقه الحيوان أو الشيء أو البناء بالغير.

ولسوف نتناول بالدراسة مختلف هذه المسؤوليات ونخصص لكل واحدة منها مبحثا مستقلا.

وعليه سنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : مسؤولية حارس الحيوان.

المبحث الثاني : مسؤولية حارس الأشياء.

المبحث الثالث : مسؤولية مالك البناء.

المبحث الأول

مسؤولية حارس الحيوان

تمهيد وتقسيم :

عرض المشرع المغربي لمسؤولية حارس الحيوان عن الأضرار التي يسببها للغير في المادتين (86) و(87) من قانون الالتزامات والعقود.

وهكذا فقد نصت المادة (86) على أن :

«كل شخص يسأل عن الضرر الذي تسبب فيه الحيوان الذي تحت حراسته ولو ضل هذا الحيوان أو تشرد ما لم يثبت :

1) أنه اتخذ الاحتياطات اللازمة لمنعه من إحداث الضرر ولمراقبته.

2) أو أن الحادثة نتجت من حدث فجائي أو قوة قاهرة أو من خطأ المتضرر».

كما نصت المادة (87) على أنه :

«لا يسأل مالك أرض أو مستأجرها أو حائزها عن الضرر الحاصل من الحيوانات المتوحشة أو غير المتوحشة الآتية منها، إذا لم يكن قد فعل شيئا لجلبها أو للاحتفاظ بها فيها.

ويكون هناك محل للمسؤولية :

1) إذا وجدت في الأرض حظيرة أو غابة أو حديقة أو خلايا مخصصة لتربية أو لرعاية بعض الحيوانات إما بقصد التجارة أو للصيد أو للاستعمال المنزلي.

2) إذا كانت الأرض مخصصة للصيد».

لأجل ذلك سنتكلم في هذا المبحث الأول المخصص لمسؤولية حارس الحيوان عن شروط هذه المسؤولية وأساسها وذلك على الشكل التالي :

الفرع الأول : شروط مسؤولية حارس الحيوان.

الفرع الثاني : أساس مسؤولية حارس الحيوان.

الفرع الأول
شروط مسؤولية حارس الحيوان

يجب لكي تتقرر المسؤولية عن فعل الحيوان توافر الشرطين الآتيين :

الشرط الأول : يجب أن يحصل الضرر بفعل الحيوان، بمعنى أن يكون للحيوان دور إيجابي في وقوعه، فإن لم يكن للحيوان إلا دور سلبي في وقوع الضرر ما انشغلت مسؤولية حارسه إلا في حدود القواعد العامة، ومثال هذه الحالة أن يرتطم شخص بحيوان واقف بالطريق فيجرح.

وقد تدق في بعض الأحيان معرفة ما إذا كان الضرر قد وقع بفعل الحيوان نفسه أم بفعل الإنسان، كما إذا امتطى شخص حصاناً وأصاب به أحد المارة، فهل يعتبر الضرر هنا واقعا بفعل راكب الحصان أم بفعل الحصان نفسه، ولهذا التساؤل أهمية قانونية بالغة، فلو اعتبرنا الضرر واقعا بفعل الراكب لوجب لقيام المسؤولية أن يقيم المضرور الدليل على خطئه، أما إذا كان الضرر بفعل الحصان افترض الخطأ في حارسه وما تحتم على المضرور أن يثبته.

وتحديد ما إذا كان الضرر ناتجا بفعل الحيوان أم بفعل الإنسان مسألة واقع، أي تتعلق بظروف الحال، وعلى القاضي في هذا المجال أن يراعي العنصر الأساسي في إحداث الضرر، فلو تعمد راكب الحصان مثلا إصابة المضرور، كان هو محدث الضرر، أما إذا جاءت تلك الإصابة نتيجة جموح حصانه كانت الإصابة بفعل الحصان، وعلى أي حال يلاحظ في أحكام المحاكم ميلا واضحا لنسبة الضرر في مثل هذه الحالات لفعل الحيوان إمعاناً منها في مساعدة المضرور عن طريق إعفائه من عبء إثبات الخطأ.

وتجدر الإشارة إلى أن حارس الحيوان يُسأل عن أي ضرر يصيب الغير بفعل الحيوان الذي يكون تحت حراسته، كأن يدهس حيوان شخصا فيصيبه بجروح، أو يتلف حيوان مزروعات الغير، أو يعض أحد المارة، أو ينتقل مرض معد من حيوان إلى آخر يملكه الغير.

ويقصد بالغير هنا كل شخص مما عدا الحارس، فقد يكون الغير شخصاً أجنبيا عن الحارس، وقد يكون تابعا للحارس كشخص في خدمة مالك الحيوان يكلفه المالك المذكور بأن يسوقه ويعتني به أو يقوم بخدمته، وقد يكون هو المالك نفسه إذا كان الحيوان في عهدة حارس.

أما الضرر الذي يصيب الحارس نفسه، عندما يكون شخصاً غير المالك، فلا يسأل عنه المالك إلا إذا أثبت الحارس خطأً في جانبه طبقاً لقواعد المسؤولية الشخصية، كأن يكون المالك قد أخفى على الحارس عيباً في الحيوان يعرفه.

وأما الضرر الذي يلحقه الحيوان بنفسه، كأن يختق بالحبل الذي ربطه به الحارس الذي عهد إليه المالك برقابة الحيوان، فلا يستطيع المالك أن يرجع به على الحارس، إلا إذا أثبت خطأً في جانبه وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية.

الشرط الثاني : يجب أن يكون الحيوان الذي وقع الضرر بفعله في حراسة المسؤول، فالذي يُسأل عن فعل الحيوان هو الشخص الذي يكون هذا الحيوان في حراسته.

ويقصد بالحراسة سلطة الرقابة والإشراف، وعلى هذا يعتبر حارسا للحيوان ويُسأل بالتالي عن فعله من يكون له زمام أمره.

ويلاحظ أن الحراسة بالمعنى الذي بيناه لا تتفق مع الملكية، فإن كان الغالب أن مالك الحيوان يعتبر حارسا له، إلا أنه قد لا يكون مالك الحيوان حارساً له، فمن يستأجر الحيوان أو من يستعيره يعتبر حارساً له دون مالكه، وقد اختُلف في شأن من يحوز الحيوان لدى قصير كالطبيب البيطري، وتناقضت الأحكام بشأنه، وإن كان أكثرها يقرر أن الحراسة هنا تظل للمالك.

ولا يلزم للقول بالحراسة أن تكون السلطة على الحيوان قانونية شرعية، بمعنى أن يجيزها القانون، بل يكفي أن تكون هذه السلطة مجرد واقعية، فسارق الحيوان يعتبر حارسا له ويُسأل بالتالي عن فعله.

ويلاحظ أن الذين يتولون عن حارس الحيوان بالمعنى القانوني لهذا اللفظ أعمال الرقابة والإشراف عليه كالراعي بالنسبة للحصان، والسائق بالنسبة للعربات، فهؤلاء لا يعتبرون حارسين للحيوان بالمعنى القانوني، ولا يُسألون عن فعله إلا وفقاً للقواعد العامة ذلك لأن هؤلاء الأشخاص يعتبرون مجرد أدوات للحراسة.

من هذا يتضح لنا أن الأصل أن مالك الحيوان هو الحارس لأنه هو **صاحب السيطرة الفعلية على الحيوان،** وعليه إذا رفع المضرور الدعوى على المالك، فلا يكون عليه أن يثبت أن المالك هو الحارس، إذ يقوم هذا الافتراض لصالحه، بل يترتب على المالك،

أن يثبت أنه لم يكن هو الحارس وقت وقوع الضرر، ويستطيع أن يثبت ذلك بجميع الطرق.

ولا يخلو الأمر هنا من وجود إحدى الفرضيات الثلاث التالية :

الفرضية الأولى : الحيوان ليس في حراسة أحد غير المالك. ففي هذه الفرضية يكون **المالك مسؤولا بوصفه حارساً طبقا للأصل الذي ذكرناه، وتبقى مسؤوليته بهذا الوصف قائمة حتى لو «ضل» الحيوان أو تشرد، كما هو منصوص عليه صراحة في (المادة 86).**

الفرضية الثانية : الحيوان انتقل إلى حيازة غير المالك برضاء المالك، وذلك إما للانتفاع به بمقتضى عارية أو إيجار، أو للمحافظة عليه بمقتضى وديعة، أو للعلاج عند الطبيب البيطري أو نحو ذلك، فالأصل في مثل هذه الحالات أن **تنتقل الحراسة إلى من ينتفع بالحيوان أو يحافظ عليه أو يقوم بعلاجه، إذ يصبح هو صاحب السلطة الفعلية على الحيوان،** هذا ما لم يتضح من ظروف العقد غير ذلك، كما لو ظل المالك مثلا محتفظا بإشرافه على الحيوان أثناء العلاج حيث تبقى الحراسة للمالك.

ولابد من التذكير هنا، بأن الأصل أن تبقى الحراسة للمالك، لأنه هو الذي يظل صاحب السلطة الفعلية في التوجيه والتصرف في أمر الحيوان، هذا ما لم يتبين من الظروف أن المالك قد خوّل التابع سلطة التوجيه والتصرف في أمر الحيوان، كما لو كان التابع وكيلاً يمارس عمله في مكان بعيد عن موطن المتبوع وعهد إليه المتبوع في تصريف بضائع له، ووضع تحت تصرفه لهذا الغرض جواداً يستعمله في تنقلاته، ففي هذه الحالة يعتبر التابع هو الحارس، وتقع عليه مسؤولية الأضرار التي يحدثها الجواد للغير.

الفرضية الثالثة : الحيوان انتقل إلى حيازة غير المالك بدون رضاء المالك، في هذه الحالة تنتقل الحراسة إلى هذا الغير، إذ يصبح هو صاحب السلطة الفعلية على الحيوان، مثل ذلك أن ينتقل الحيوان إلى لص سرقه، مثل ذلك أيضا أن يستعمل التابع الحيوان في مصلحته الخاصة متجاوزاً بذلك حدود عقده مع المالك، على أنه يلاحظ في هذه الصورة الأخيرة أن المالك تمكن مساءلته بوصفه متبوعاً، إنما يتعين حينذاك إثبات خطأ صدر من التابع، بينما مساءلة المالك بوصفه حارسا لا يلزم فيها إقامة الدليل على خطأ ما.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة (86) لم تحدد الحيوانات التي يسأل حارسها عن الضرر الناشئ من فعلها، لذلك يجب أن تصدق هذه المادة **على أي نوع من الحيوان،** لا فرق

في ذلك بين حيوان مستأنس وحيوان متوحش، كذلك يستوي أن يكون **الحيوان** من الدواب كالمواشي والخيل والبغال والحمير والجمال، أو من الحيوانات الأليفة كالكلاب والقطط، أو الدواجن، أو من الطير، أو من الحيوانات **المفترسة** كالفيلة والأسود والنمور، **إنما يشترط أن يكون الحيوان مملوكا لأحد من الناس أو على الأصح أن يتولى شخص حراسته**[56].

أما الحيوانات التي توجد طليقة في عقار، سواء كانت متوحشة أو غير متوحشة، فلا يسأل مبدئيا مالك العقار أو مستأجره أو حائزه عن الضرر الذي تحدثه هذه الحيوانات، إذا لم يكن قد فعل شيئا لجلبها أو للاحتفاظ بها في هذا العقار، وفق ما أوضحته الفقرة الأولى من المادة (87).

على أن الفقرة الثانية من المادة (87) المذكورة أوجبت المسؤولية في حالتين :

أولا : إذا وجدت في العقار حظيرة أو غابة أو حديقة أو خلايا مخصصة لتربية أو لرعاية بعض الحيوانات، إما لغرض التجارة، وإما للصيد وإما للاستعمال المنزلي.

ثانيا : إذا كان العقار مخصصا للصيد.

هذان هما الشرطان اللازمان لقيام المسؤولية عن فعل الحيوان، ولا يهم بعدهما نوع الحيوان مستأنساً كان أم متوحشاً، كبيراً كان أم صغيراً، خطراً كان بطبيعته أو غير خطر، حيواناً بالمعنى الضيق لهذا اللفظ أم طائراً، فالخيل والحمير والبغال والبقر والأغنام والقطط والكلاب والطيور وما عسى أن يتملكه الإنسان من حيوانات مفترسة كالسباع والنمور، وما يربيه مالك الأرض في أراضيه من الأرانب والنحل وما شابهها، كل هذه الحيوانات يُسأل حارسها عن فعلها.

الفرع الثاني
أساس مسؤولية حارس الحيوان

تقوم المسؤولية كما بينا على افتراض خطأ في حراسة الحيوان، فإذا عض الكلب مثلا أحد المارة اعتبر حارسه أنه أخطأ في واجب حراسته، وافتراض الخطأ هنا يقبل إثبات العكس، فيجوز للحارس أن يقيم الدليل على أن ثمة خطأ منه لم يقع في الحراسة، وذلك

(56) مأمون الكزبري ـــ نظرية الالتزامات ـــ فقرة 376.

بطبيعة الحال إلى جانب حقه في التخلص من المسؤولية بإثبات انتفاء علاقة السببية بين الخطأ المفترض منه وبين الضرر الذي وقع، وفي هذا تقضي المادة (86) بأن المسؤولية عن فعل الحيوان تلزم حارسه إلا إذا أثبت هذا الأخير أنه اتخذ كل الاحتياطات اللازمة لمنعه من إحداث الضرر أو لمراقبته، أو يثبت أن الحادث وقع نتيجة ظرف طارىء أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور نفسه.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء قالوا إن أساس مسؤولية حارس الحيوان هو تحمل التبعة، فصاحب الحيوان هو الذي يفيد منه، فعليه إذن تقع تبعة ما يلحقه من ضرر بالغير إذ الغُرم بالغُنم، ومن القائلين بهذه النظرية الفقيه الفرنسي جوسران[57]. ولكن لوحظ على هذا الرأي أنه لا يتفق مع كون المسؤول هو حارس الحيوان وليس المنتفع منه.

وقال آخرون إن مسؤولية حارس الحيوان تقوم على خطأ مفترض في جانب الحارس وهو خطأ في الرقابة والتوجيه، وهذا هو القول المعول عليه في الفقه وهو السائد في الاجتهاد[58].

---

(57) جوسران ــ القانون المدني الفرنسي ــ الجزء 2 ــ فقرة رقم 523 صفحة 283.

(58) كولان وكابيتان ــ القانون المدني الفرنسي ــ الجزء 2 فقرة رقم 215 صفحة 203.

المبحث الثاني

مسؤولية حارس الأشياء

تمهيد وتقسيم :

نصت المادة (88) من قانون الالتزامات والعقود على أنه :

«كل شخص يسأل عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته، إذا تبين أن هذه الأشياء هي السبب المباشر للضرر، وذلك ما لم يثبت :

1) أنه فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر.

2) وأن الضرر يرجع إما لحدث فجائي أو لقوة قاهرة أو لخطأ المتضرر».

وقد أراد المشرع المغربي أن يستجيب، بإقرار هذه المادة، للحاجات الاجتماعية الملحة التي خلقها التطور الاقتصادي، مع ما رافقه من ظهور الآلات والوسائل والأدوات الخطرة، والتي دفعت الفقه والقضاء في فرنسا يتلمسان الوسيلة إلى الأخذ بيد المضرور، بغية تخفيف عبء الإثبات عنه، عندما يطالب بالتعويض عن الأضرار التي تسببها له هذه الآلات والوسائل والأدوات الخطرة.

لهذا اعتمد الفقه والقضاء في فرنسا وسائل عديدة لمناصرة المضرور، وتخفيف عبء الاثبات عن كاهله.

فمن هذه الوسائل إقامة المسؤولية عن حوادث العمل وحوادث النقل على أساس المسؤولية العقدية، بحيث يعتبر الضرر اللاحق بالعامل أو بالشخص المنقول إخلالا بالتزام رب العمل أو الناقل بالحفاظ على سلامة العامل أو الشخص المنقول، وموجباً بالتالي للتعويض على المضرور عن الاضرار التي لحقت به ومست سلامته، وذلك دون ما حاجة لاثبات خطأ المسؤول.

ومن هذه الوسائل أيضا التوسع في تفسير لفظ «البناء» الوارد عليه النص في المادة 1386 من القانون المدني بحيث اعتبر هذا اللفظ شاملا الشجر ومختلف الأشياء من منقول وعقار، وهو تفسير سرعان أن عدل القضاء عنه، لتناقضه الفادح مع النص.

ومن هذه الوسائل أخيراً الاستناد إلى العبارة الواردة في الفقرة الأولى من المادة 1384 وبمقتضاها «يسأل الشخص عن الأشياء التي هي في حراسته»، والتوسع في تفسير هذا النص، وإقامة نظرية شاملة على أساسه، قوامها فكرة الخطأ المفترض في جانب حارس الشيء شأن مسؤولية حارس الحيوان.

وهذه النظرية هي السائدة منذ زمن طويل في الفقه والاجتهاد في فرنسا، وهي التي تبناها المشرع المغربي في المادة (88) المشار إليها أعلاه.

ونتكلم فيما يلي عن أساس مسؤولية حارس الأشياء في الفرع الأول، وعن شروط مسؤولية حارس الأشياء في الفرع الثاني.

الفرع الأول
أساس مسؤولية حارس الأشياء

يرجع أساس مسؤولية حارس الأشياء إلى افتراض خطأ في حراستها اعتباراً بأنه إذا أحدث الشيء ضرراً بالغير، فإن مجرد إحداث هذا الضرر يقيم قرينة قانونية على وقوع خطأ من حارس الشيء في حراسته، وقرينة الخطأ هنا قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، فيجوز لحارس الشيء أن يقيم الدليل على انتفاء خطئه بأن يثبت أنه اتخذ كل الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر.

وقد قال بعض الفقهاء أن أساس هذه المسؤولية هو تحمل التبعة، فمن يفيد من الشيء، عليه تحمل تبعة الضرر الذي يحدث للغير بسبب هذا الشيء إذ الغُرم بالغُنم[59].

وقد استقر الرأي فقهاً واجتهاداً على القول بأن قرينة الخطأ التي تقوم عليها مسؤولية حارس الأشياء هي كالقرينة المتعلقة بحارس الحيوان، قرينة قاطعة لا يجوز معها للمسؤول دفع مسؤوليته إلا إذا أثبت :

1) أنه فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر.

2) وأن الضرر يرجع إما لظرف طارئ أو قوة قاهرة أو لخطأ المضرور.

---

(59) جوسران — القانون المدني الفرنسي — الجزء 2 — فقرة رقم 553 صفحة 303.

ولما كان خطأ الغير يدخل في مفهوم الظرف الطارىء والقوة القاهرة فإنه يصح أخذه بعين الاعتبار في معرض دفع مسؤولية حارس الأشياء، وقد ورد بهذا المعنى في قرار لمحكمة الاستئناف في الرباط أن : «خطأ الغير يمكن أن يتخذ صفة الظرف الطارىء وأن يدفع عن حارس سيارة سببت حادث سير قرينة المسؤولية المنصوص عليها في المادة (88) من قانون الالتزامات والعقود»[60].

وتجدر الإشارة في النهاية إلى أن البينة التي يدلي بها حارس الشيء لدفع المسؤولية عن نفسه يعود تقديرها لقاضي الموضوع ولا رقابة عليه في تكوين قناعته للمجلس الأعلى.

الفرع الثاني
شروط مسؤولية حارس الأشياء

يلزم لقيام مسؤولية حارس الأشياء توافر الشرطين الآتيين :

الشرط الأول : وقوع الضرر بفعل الشيء، بمعنى أن يكون للشيء دور إيجابي في وقوعه، أما إذا لم يكن للشيء إلا دور محض سلبي فإن المسؤولية عن فعل الأشياء لا تقوم هنا، وبالتالي لا يسأل الحارس إلا وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية، ومثال ذلك توقف السيارة في مكان معين فيصطدم بها شخص فيجرح، فالمسؤولية الخاصة عن فعل الشيء هنا لا تقوم، ومثال ذلك أيضا أن تنزلق قدم شخص على السلم فيقع وبناله الضرر من غير أن يكون لانزلاقه سبب يُعزى إلى السلم، هنا لا تقوم المسؤولية الخاصة عن فعل السلم.

ويلاحظ أن القضاء الفرنسي قد استقر بعد تردد كبير على أن الضرر يعتبر حاصلا بفعل الشيء، ومن ثم تقوم المسؤولية الخاصة على حارسه حتى لو كان هذا الشيء محركا بيد الإنسان، وعلى هذا فيسوغ مطالبة حارس السيارة إذا ما حدث ضرر للغير بالمسؤولية على أساس فعل السيارة، أي على أساس مسؤولية الحارس عن الأشياء التي يحرسها بدلا من مسؤوليته عن فعله الشخصي، ويكون للمضرور هنا نفع ظاهر في التمسك بالمسؤولية الخاصة عن فعل السيارة.

---

(60) قرار رقم 5636 صادر بتاريخ 3 يوليوز 1964 ــ مجموعة قرارات محكمة الاستئناف ــ العدد 175-176 يوليوز ــ دجنبر 1964 صفحة 483.

الشرط الثاني : يجب أن يكون الشيء عند إحداثه الضرر للغير في حراسة المدعى عليه، فالحراسة هنا كما هي في حالة الحيوان تماما هي مناط وأساس المسؤولية، فحارس الشيء هو الذي يتحمل بالمسؤولية سواء كان يملكه أم لا يملكه، ويسري هنا كل ما قلناه بشأن حراسة الحيوان.

هذان هما الشرطان اللازمان لقيام المسؤولية عن حراسة الأشياء وتوافرهما يكفي، فلا أهمية بعدهما لطبيعة الشيء فسواء أن يكون منقولا أم عقارا، فمالك الدار يسأل عن الأضرار الناجمة عن فعل المصعد رغم أنه عقار في نفس الحدود التي يسأل فيها عن الأضرار الحاصلة بفعل سيارته وبفعل آلاته الأخرى وغير ذلك من الأشياء، ولا أهمية كذلك لمدى الخطر الذي يهدد الشيء به الناس عادة فسواء أن يكون من طبيعة الشيء أن يُعرض الناس لخطر كبير كالسيارات والآلات، أو أن يكون الشيء بطبيعته لا يعرض الناس عادة للخطر مادام الضرر قد وقع بالفعل نتيجة الشيء.

وتجدر الإشارة إلى أن مسؤولية حارس الشيء تنقلب من مسؤولية تقصيرية إلى مسؤولية عقدية إذا وجد ثمة عقد بين المضرور والحارس، وكان الضرر قد حصل بمناسبة تنفيذ هذا العقد، فالناقل مثلا يكون مسؤولا بمقتضى العقد عن سلامة الراكب، فإذا أصيب هذا الأخير بضرر أثناء النقل، كانت مسؤولية الناقل مسؤولية عقدية لا مسؤولة تقصيرية.

المبحث الثاني

مسؤولية مالك البناء

يقرر المشرع المغربي مسؤولية مالك البناء عن الأضرار الناجمة عن تهدمه في المادتين (89) و(90) من قانون الالتزامات والعقود.

وهكذا فقد نصت المادة (89) على أنه :

«يسأل مالك البناء عن الضرر الذي يحدثه انهياره أو تهدمه الجزئي إذا وقع هذا أو ذاك، بسبب القدم أو عدم الصيانة أو عيب في البناء، ويطبق نفس الحكم في حالة السقوط أو التهدم الجزئي لما يعتبر جزءاً من العقار كالأشجار والآلات المندمجة في البناء والتوابع الأخرى المعتبرة عقارات بالتخصيص، وتلزم المسؤولية صاحب حق السطحية، إذا كانت ملكية هذا الحق منفصلة عن ملكية الأرض.

وإذا التزم شخص غير المالك برعاية البناء، إما بمقتضى عقد، أو بمقتضى حق انتفاع أو أي حق عيني آخر، تحمل هذا الشخص المسؤولية.

وإذا قام نزاع على الملكية، لزمت المسؤولية الحائز الحالي للعقار».

كما نصت المادة (90) على أن :

«لمالك العقار الذي يخشى لأسباب معتبرة، انهيار بناء مجاور أو تهدمه الجزئي أن يطلب من مالك هذا البناء أو ممن يكون مسؤولا عنه وفقا لأحكام المادة (89) اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الانهيار».

ومن هذا يتضح أنه يلزم لقيام مسؤولية حارس البناء شرطان هما :

أولا : وجود بناء في حراسة المسؤول.

ثانيا : أن يحدث الضرر من انهدامه.

ونتكلم فيما يلي عن هذين الشرطين اللازمين لترتب المسؤولية.

الشرط الأول :

يجب أن يحدث الضرر من بناء، ويصدق وصف البناء على أي نوع من المباني،

بصرف النظر عن المواد التي أقيمت منها، أحجار أو أخشاب أو حديد أو خليط من كل هذا أو من بعضه، وسواء أكانت معدة لتكون مساكن أو مخازن أو مأوى للحيوانات، ويعد من المباني أيضا، الأعمدة والتماثيل، والقناطر والجسور والخزانات والسدود، وكذا ما يشيد تحت الأرض من الأنفاق والكهوف وقنوات المجاري، وسواء أكان كل ذلك قد تم تشييده أم كان لا يزال في طور البناء.

ومسؤولية تعويض الضرر الحادث من البناء تقع على الحارس، والحراسة تعني هنا أيضا السيطرة الفعلية على المبنى، التي تقضي الالتزام بحفظه وصيانته وتتمثل في القدرة على استعماله وإدارته، وهذه السيطرة تكون عادة للمالك، ولكن من الممكن أن تكون الحراسة لغير المالك، كصاحب حق الانتفاع والمرتهن رهن حيازة، كما تكون هذه الحراسة للمقاول طوال فترة إقامة المبنى حتى تسليمه.

ويلاحظ أن مستأجر البناء لا يعد حارساً له، على خلاف ما رأينا في حراسة الحيوانات أو الأشياء الأخرى، ذلك أن السيطرة على البناء المؤجر أي حراسته، بما تقتضيه من التزام بالصيانة، تبقى للمالك المؤجر.

ولا يلزم أن تكون سيطرة حارس المبنى قائمة على حق، ليعتبر حارساً، فهي كما أشرنا سيطرة فعلية، يمكن أن تتحقق لحائز سيء النية أو غاصب، ويكون كل منهما مسؤولا عن الأضرار التي تحدث للغير من البناء الذي تكون له عليه هذه السيطرة.

الشرط الثاني :

أن يكون الضرر ناجماً من تهدم البناء كليا أو جزئيا، والتهدم هو تفكك البناء وانفصال أجزائه المكونة له، كانهدام حائط أو انهيار سقف أو سقوط شرفة، أو انفصال التماثيل الملتصقة بالحوائط وسقوطها، أو تهدم سُلّم، فإن لم يكن الضرر ناتجا عن انهدام كلي أو جزئي في المبنى لم يكن الحارس مسؤولا عنه مسؤولية حارس البناء، فإذا انزلق شخص على سُلّم فسقط وأصيب بكسور، أو إذا اصطدم سائر في الطريق بحائط أقامه شخص مخالفا لأنظمة البناء، لا يعد ما أصابهما من ضرر مما يسأل عنه حارس البناء، وكذلك لو احترق بناء وامتد الحريق منه إلى بناء آخر، لا يكون حارس البناء الأول مسؤولا عن حريق البناء الثاني، مسؤولية حارس البناء، ولو انهدم البناء نتيجة الحريق.

وانهدام البناء الذي يؤدي إلى مسؤولية حارسه يجب أن ينتج، كما يؤخذ من نص المادة (89)، عن إهمال في صيانته أو قدم في البناء أو عيب فيه.

ولم يترك القانون من يتعرض لخطر انهدام البناء بلا حماية حتى يقع الانهدام فعلا، بل نص في المادة (90) على حقه في اتخاذ الإجراءات الوقائية، بمطالبة المالك بالقيام بالتدابير الضرورية لدرء خطر الانهدام، فإن لم يقم المالك من تلقاء نفسه بما يلزم، أجبر على ذلك عن طريق إذن القضاء بإتمام الأعمال اللازمة على حسابه.

وتجدر الإشارة إلى أن حارس البناء، كما يقول نص المادة (89)، مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر، إلا إن أثبت أن الانهدام لا يرجع لنقص في الصيانة أو قدم المبنى أو عيب فيه، وهذا يعني أنه إذا كان انهدام المبنى الذي أحدث الضرر بالغير ناتجا عن أحد هذه الأسباب، فإن مسؤولية حارس البناء تقوم دون حاجة إلى إثبات أي خطأ في جانب الحارس، ولذا يقول بعض الفقه أن مسؤولية حارس البناء، تقوم على خطأ مفترض في جانبه مضمونه أنه أهمل في الصيانة أو ترك المبنى حتى صار قديما أو لم يصلح من عيبه، أي يفترض أولا أن الانهدام نشأ عن أحد هذه الأسباب وهذا الافتراض يقبل إثبات عكسه، أي يجوز للحارس أن يثبت أن الانهدام نشأ عن سبب آخر غير إهمال الصيانة أو قدم المبنى أو عيبه كأن يثبت مثلا أن الانهدام كان نتيجة لأعمال يقوم بها مستأجر لجزء من المبنى، كما لو كان يُثبت هوائية التليفزيون أو الصحون الهوائية المقعرة فهدّم جزءاً من سور السطوح فسقط على مار فأصابه أو على سيارة فأتلفها، فإن لم يستطع إثبات ذلك، كان مسؤولا عن ضرر الانهدام، ولا يمكنه أن ينفي عن نفسه الخطأ في القيام بواجبات الحراسة، لأن افتراض خطئه عندئذ افتراض لا يقبل إثبات العكس.

ويرى البعض الآخر من الفقه أن مسؤولية حارس البناء، عن الضرر الناتج من انهدامه، لأحد الأسباب التي يحددها القانون (إهمال الصيانة أو القدم أو العيب) مسؤولية قائمة على تحمل التبعة.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة (90) من قانون الالتزامات والعقود المشار إليها أعلاه قد أجازت مطالبة مالك البناء باتخاذ تدابير وقائية، وهذا حكم وقائي أراد به المشرع المغربي أن يواجه حالة لا يكون فيها البناء قد تهدم فعلا، بل إنما هو مهدد بالانهيار بمجموعه أو في جزء منه، ففي هذه الحالة يجوز لمن يتهدده ضرر من جراء احتمال انهيار البناء، أن يطالب المالك أو غيره ممن يكون مسؤولا عن البناء كصاحب حق السطحية أو المنتفع أو الدائن المرتهن أو الحائز الحالي للعقار، إذا كان ثمة نزاع على الملكية، في اتخاذ الإجراءات اللازمة للحيلولة دون وقوع الانهيار.

ومثل هذا الحكم الوقائي أخذت به بعض التشريعات الحديثة كالقانون المدني المصري والقانون المدني السوري اللذين قررا أنه «يجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه»(61).

وفي فرنسا، رغم خلو النص فإن الفقه والقضاء يجيزان للجار، الذي يخشى انهيار بناء مجاور، أن يطالب بالزام مالك هذا البناء باتخاذ الإجراءات الوقائية الكفيلة بمنع وقوع الانهيار، وذلك تأسيسا على أن مجرد خطر انهيار البناء يشكل، بالنسبة للجار، ضررا محققا من حقه أن يطالب برفعه وإزالته.

---

(61) راجع الفقرة الثانية من المادة 177 من القانون المدني المصري والفقرة الثانية من المادة 178 من القانون المدني السوري.

الفصل السادس

حالات خاصة من المسؤولية التقصيرية

تمهيد وتقسيم :

لم يكتف المشرع المغربي في الباب الذي خصه للالتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم وفي نطاق البحث في المسؤولية عن الخطأ الشخصي ثم في المسؤولية عن فعل الغير أو عن الأشياء والحيوان، بل عرض، علاوة على ذلك، لحالات خاصة من المسؤولية التقصيرية، وهذه الحالات الخاصة التي عرضها قانون الالتزامات والعقود هي :

أولا : مسؤولية موظفي الدولة والبلديات ومسؤولية الدولة والبلديات.

ثانيا : مسؤولية القاضي الذي يخل بمقتضيات منصبه.

ثالثا : مسؤولية حائز الشيء.

ونعرض فيما يلي لهذه الأنواع من المسؤولية التقصيرية مخصصين لكل نوع مبحثا مستقلا.

المبحث الأول

مسؤولية الدولة وموظفيها

عرض المشرع المغربي لمسؤولية الدولة وموظفيها في المادتين (79) و(80) من قانون الالتزامات والعقود.

وهكذا فقد نصت المادة (79) على أن :

«الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها».

كما نصت المادة (80) على أن :

«مستخدمي الدولة والبلديات مسؤولين شخصيا عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم.

ولا تجوز مطالبة الدولة والبلديات بسبب هذه الأضرار، إلا عند إعسار الموظفين المسؤولين عنها».

ويتضح من نص هاتين المادتين أن المشرع المغربي أخذ بما انتهت إليه محكمة الخلافات (Tribunal des conflits) في فرنسا ومن بعدها محكمة النقض ومجلس الدولة من حيث وجوب التفريق بين الأخطاء الإدارية (Fautes administratives) أي الأخطاء الناجمة عن سير الإدارة أو بعبارة أخرى الأخطاء المصلحية التي تتصل بممارسة الوظيفة، وبين أخطاء الموظفين الشخصية (Fautes personnelles) أي الأخطاء التي تنفصل عن ممارسة الوظيفة وتقوم على تدليس أو خطأ جسيم يقع من الموظف في أداء وظيفته.

فالأضرار الناجمة عن الأخطاء الإدارية، لا يسأل عنها الموظفون، بل تسأل عنها الدولة أو البلدية وحدها، وهذا ما أوضحته المادة 79 بقولها : «الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها».

أما الأضرار الناجمة عن الأخطاء الشخصية التي يرتكبها موظفو الدولة والبلديات فيسألون عنها هم شخصيا، وبهذا قالت الفقرة الأولى من المادة (80) : «مستخدمو

الدولة والبلديات مسؤولون شخصيا عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم».

ولئن كان الرأي الراجح في فرنسا لا يجيز مساءلة الدولة والبلديات بشأن الأضرار الناجمة عن الأخطاء الشخصية التي يرتكبها الموظفون، فإن المشرع المغربي خالف هذا الرأي ومنح المضرور حق مطالبة الدولة والبلديات بالتعويض عليه عن أضراره في حالة إعسار الموظف المسؤول عن هذه الأضرار، تأسيسا على أن الدولة أو البلدية يجب أن تتحمل هي وزر سوء اختيار ومراقبة موظفيها، وبالتالي تبعة الأضرار التي تنجم للغير عما يرتكبه هؤلاء الموظفون من تدليس أو أخطاء جسيمة في أداء وظائفهم.

على أن دعوى التعويض التي يمكن رفعها على الدولة أو البلدية، لمطالبتها بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن تدليس الموظف أو خطئه الجسيم، تتصف بطابع الدعوى الاحتياطية بمعنى أن ممارستها لا تكون إلا بعد أن يلاحق المضرور الموظف المسؤول ويظهر عدم جدوى هذه الملاحقة بسبب إعسار الموظف، وبهذا قالت الفقرة الثانية من المادة (80) «ولا تجوز مطالبة الدولة أو البلديات بسبب هذه الأضرار (الناتجة عن تدليس مستخدميها أو أخطائهم الجسيمة) إلا عند إعسار الموظفين المسؤولين عنها».

تجدر الملاحظة إلى أن النظام الفرنسي يقضي بأن ترفع دعوى المسؤولية الموجهة بحق الموظف أمام القضاء المدني، في حين أن دعوى المسؤولية الموجهة بحق الدولة أو البلدية يجب أن ترفع أمام مجلس الدولة الذي يفصل فيها بصورة مبرمة، أما في المغرب وبعد إحداث المحاكم الإدارية، فقد أصبحت هذه المحاكم مختصة بنظر طلبات إلغاء قرارات السلطة الإدارية بسبب تجاوز السلطة، والنزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية، ودعاوي التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، ما عدا الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أياً كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام (المادة 8 من قانون المحاكم الإدارية).

وفي قرار صادر عن المجلس الأعلى للقضاء جاء بأنه :

«طبقا للمادة (79) من قانون الالتزامات والعقود فإن مسؤولية الدولة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها، لا تفترض، بل لابد من إثبات الخطأ المصلحي المنسوب إلى موظفيها، لأنها من المسؤولية التقصيرية»[62].

---

(62) قرار رقم 2391 صادر بتاريخ 26 ماي 1994 في الملف المدني عدد 90-3804.

كما قضى المجلس الأعلى في قرار آخر بأن الدولة «تكون مسؤولة عن الضرر الحاصل للمالك باستيلائها على ملكه وإقامتها فيه مؤسسة عمومية دون موافقته ودون سلوك المسطرة القانونية التي رسمها ظهير 6 ماي 1982 المتعلق بنزع الملكية للمصلحة العامة، والدولة ملزمة بتعويض الأضرار الناتجة عن احتلالها ملك الغير في إطار القواعد العامة المقررة في الفصل (79) من قانون الالتزامات والعقود، والدعوى التي يقيمها المالك المتضرر للحصول على التعويض ليس من شأنها عرقلة عمل الإدارة بالمفهوم الوارد في الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية»[63].

(63) قرار رقم 3224 صادر في 1 دجنبر 1993 في الملف المدني عدد 89-3611.

المبحث الثاني

مسؤولية القاضي

نظرة عامة :

نص قانون الالتزامات والعقود على مسؤولية القاضي الذي يخل بمقتضيات منصبه فنص في المادة (81) على أن :

«القاضي الذي يخل بمقتضيات منصبه يسأل مدنيا عن هذا الإخلال في مواجهة الشخص المضرور في الحالات التي تجوز فيها مخاصمته».

فالقاضي لا يكون إذن مسؤولا عن جميع الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها أثناء قيامه بأداء مهام وظيفته، بل إنما تترتب مسؤوليته في الحالات التي يكون فيها محل لمخاصمته ليس إلا.

ولمعرفة الحالات التي تجوز فيها مخاصمة القاضي يجب الرجوع إلى قانون المسطرة المدنية.

فالمادة (391) من المسطرة المدنية أوضحت أن مخاصمة القاضي تقبل في الحالات التالية :

أولا — إذا وقع من القاضي تدليس أو غش أو ثبت عليه أخذ رشوة وكل ذلك سواء أثناء سير الدعوى أو عند إصدار الحكم.

ثانيا — إذا كانت مخاصمة القاضي قد قضى بها نص صريح في القانون.

ثالثا — إذا كان ثمة نص في القانون يقضي باعتبار القاضي مسؤولا تحت طائلة العطل والضرر.

رابعا — إذا امتنع القاضي عن الفصل في قضية وارتكب ما يسمى اصطلاحا «إنكار العدالة» (Déni de justice) ويعتبر القاضي منكرا للعدالة وفق أحكام المادة (392) من قانون المسطرة المدنية إذا رفض البت في المقالات أو أهمل إصدار الأحكام في القضايا الجاهزة بعد حلول دور تعيينها في الجلسة.

ففي هذه الحالات، وفيها وحدها، يثبت للمضرور حق مطالبة القاضي بالتعويض عليه عما أصابه من ضرر.

وإذا أقام المضرور الدعوى على القاضي، وبقيت هذه الدعوى دون جدوى بسبب إعسار القاضي، فإنه يحق للمضرور مقاضاة الدولة عملاً بأحكام المادة (80) التي تجيز الرجوع على الدولة عند إعسار الموظفين المسؤولين عن الأضرار الناتجة عن غشهم أو الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم، على اعتبار أن حالات مخاصمة القاضي تنطوي جميعها على ارتكاب القاضي خطأً جسيماً.

إن من المبادىء الأساسية المقرّرة في القانون أن كل خطأ يرتب ضرراً يؤدّي إلى مسؤولية فاعله عن التعويض، وإذا طبقت هذه القاعدة على إطلاقها بالنسبة للقاضي في علاقته بالخصوم، فإن سيلاً من الدعاوي لن ينقطع بسبب إخفاق بعض المتقاضين في دعاواهم، ولاشك أن كثيراً من المحكوم عليهم يعتقدون أنهم ضحايا لأخطاء القاضي، ولو تُرك القاضي تحت تهديد دعاوى التعويض فإنه لن يشعر بالاستقلال في الرأي عند إصداره أحكامه، كما أنه سينشغل بالدفاع في هذه الدعاوي عن أداء واجبه ممّا يؤدّي إلى تعطيل مرفق القضاء.

ومن أهم ضمانات استقلال القاضي أنه غير مسؤول عما يصدره من أحكام مهما شابها من أخطاء سواء أكانت هذه المسؤولية جنائية أو مدنية أو تأديبية.

ويترتب على هذه الضمانة أن القرارات القضائية لا يجوز أن تكون عرضة للمناقشة أو التقييم من قبل رجال السلطة التنفيذية أو غيرها من السلطات.

فالخطأ القضائي يُصحّح بطريقة محدّدة رسمها القانون بالطعن بالقرار الخاطىء أمام المحكمة الأعلى درجة، فالمحاكم مرتبة على درجات بحيث تقوم الدرجة الأعلى بتصحيح أخطاء الدرجة الأدنى، والدرجة الأعلى تكون عادة مشكلة من عدد أكبر من القضاة أوفر خبرة وعلماً فتكون أقدر على تصحيح الخطأ، أما إذا فُسح المجال لأية سلطة أو جهة إدارية في الدولة أن تحاسب القاضي على أخطائه فقد القضاء استقلاله، واستقلال القضاء هو الضمان النهائي لحقوق الأفراد وحريّاتهم.

ولهذا يكاد يكون من المبادىء المستقرة في التنظيم القضائي أن أحكام المحاكم وإن كان يمكن أن تُراجع وأن تصحّح وفقاً للإجراءات المرسومة أمام محاكم أعلى و بطريقة من

طرق الطعن، إلاّ أنه لا يجوز لأي هيئة تشريعية أو تنفيذية أن تتخذ أي إجراء تأديبي ضد قاضٍ لمجرد أنه يظن أنه قد أصدر قراراً خاطئاً.

على أنه لا يمكن أن يؤدّي هذا إعفاء القضاة من كل مسؤولية مدنية، ذلك أنه إذا كان خطأ القاضي بحيث شكّك في حياده وفي حسن تطبيقه للقانون، فإنه يجب أن يكون للخصم الذي أصابه ضرر دعوى مسؤولية ضده.

وترسم القوانين الحديثة قواعد خاصة لمسؤولية القضاة المدنية عن أعمالهم، وهذه القواعد ترمي إلى ضمان ألاّ تؤدّي مسؤولية القاضي إلى التأثير في استقلاله وذلك عن طريقين :

الأول : تحديد الحالات التي يُسأل فيها القاضي مدنيا على سبيل الحصر، فعلى خلاف القاعدة العامة بالنسبة للأفراد لا يسأل القاضي عن كل خطأ.

الثاني : رسم خصومة لتقرير هذه المسؤولية لا تخضع لكل القواعد العامة تسمّى في الاصطلاح القانوني بالمخاصمة (المواد من 319 إلى 401) من قانون المسطرة المدنية.

استقلال القاضي ومسؤوليته، يضفي كل منهما المشروعية على الآخر بالموازنة بين السلطة والمسؤولية:

يبدو لأول وهلة، التناقض بين مبدأ استقلال القاضي وإمكانية مساءلته فالاستقلال يعني عدم المسؤولية، والمسؤولية تعني التبعية، والخضوع للرقابة وللتفتيش ولبيان المباح من الأعمال وغير المباح منها، وللموازنة بين الخطأ والصواب، ولكن مثل هذه المراقبة لازمة لحسن أداء القاضي عمله، ومن ثم يتضح أن كلاً من الاستقلال والمسؤولية يقيدان ويبرّران ويعزّزان أحدهما الآخر ويضفي كل منهما المشروعية على الآخر، وذلك بالموازنة بين السلطة والمسؤولية، لأجل ذلك إذا أردنا تأكيد استقلال القاضي فإنه ينبغي أن يبقى دائما مرتبطاً بمبدإ المسؤولية ووضعه في مكانه الصحيح دون السماح لأحدهما أن يحجب الآخر.

وتتفاوت الدول في تقرير مسؤولية القاضي بين ثلاثة أنظمة :

الأول : نظام المسؤولية المحدّدة للقاضي والمقيدة بشروط إجرائية محدّدة مسبقاً.

الثاني : نظام عدم مسؤولية القضاة أو بعض درجات منهم، على الأقل في الدعاوي المدنية.

الثالث : نظام مسؤولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية.

والنظام الشائع هو نظام المسؤولية المحدّدة للقاضي فضلاً عن إمكانية مساءلة الدولة عن أخطاء السلطة القضائية.

وأساس مسؤولية القاضي هو الخطأ الذي يرتكبه أثناء ممارسته عمله، أما الأخطاء التي يرتكبها خارج العمل فيسأل عنها كشخص عادي، وخطأ القاضي قد يكون خطأ جنائيا أو مدنيا أو تأديبيا، ومن هذا يتضح أن مسؤولية القاضي المدنية هي مسؤولية شخصية تقع على عاتق القاضي في مواجهة الخصوم الذين لهم وحدهم صفة في هذه الدعوى. والأساس القانوني لهذه المسؤولية لا يختلف عن أساس مسؤولية أي موظف عام عن عمله.

وتقوم مسؤولية القاضي التأديبية على فكرة الخطأ، والخطإ هو انحراف السلوك، ويعتد بقياس مثل هذا الانحراف بمعيار موضوعي يعتد بالظروف الشخصية للموظف المخالف. ومن كل هذا يمكن أن تحدّد الخطأ التأديبي بأنه إخلال القاضي بواجباته الوظيفية أو فقد الثقة والاعتبار الواجبين.

وينعقد المجلس الأعلى للقضاة كمجلس تأديبي للنظر في كل إخلال من القاضي بواجباته المهنية أو بالشرف أو بالوقار أو الكرامة (المادة **58** من ظهير **11** نونبر **1974** المكون للنظام الأساسي لرجال القضاء).

وتشمل العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى : الإنذار، والتوبيخ، والتأخير عن الترقي من رتبة إلى رتبة أعلى لمدة لا تتجاوز سنتين، والحذف من لائحة الأهلية للترقي من درجة إلى درجة أعلى، تصدر بقرار لوزير العدل بناء على ما يقترحه المجلس الأعلى التأديبي.

أما عقوبات الدرجة الثانية فتصدر بظهير، وتشمل هذه العقوبات : التدحرج من الدرجة، والإقصاء من العمل لمدةى لا تتجاوز ستة أشهر مع حرمانه من أي مرتب باستثناء التعويضات العائلية، والإحالة على التقاعد، والعزل مع حفظ الحقوق في التقاعد أو الحرمان منها.

وبمقتضى (المادة **60**) من النظام الأساسي لرجال القضاء، فإن العقوبات لا تصدر إلا بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاة بقرار لوزير العدل بالنسبة لعقوبات الدرجة الأولى، وبظهير بالنسبة لعقوبات الدرجة الثانية.

وتستوجب (المادة 61) أن ينهي وزير العدل إلى المجلس الأعلى للقضاة الأفعال المنسوبة للقاضي، ويعين بعد استشارة الأعضاء المعينين بقوة القانون مقرراً يجب أن تكون درجته أعلى من درجة القاضي المتابع.

القاعدة هي مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية والاستثناء هو عدم المسؤولية:

كانت القاعدة المقررة إلى وقت قريب في الفقه والقضاء أن الدولة غير مسؤولة عن أخطاء القضاء إلا بصفة استثنائية في الحالات التي يحدّدها القانون على سبيل الحصر. إلاّ أن هذه القاعدة قد تغيّرت تماماً في فرنسا بعد أن صدر قانون 5 يوليوز سنة 1972، إذ قرّر المشرع الفرنسي قاعدة جديدة مقتضاها أن تسأل الدولة عن أعمال القضاء دون حاجة إلى التماس إعادة النظر أو إلى دعوى المخاصمة، واقترب بذلك نظام مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء من نظام مسؤوليتها عن أعمال الإدارة، وأصبحت القاعدة هي مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية والاستثناء هو عدم المسؤولية.

ولقد أقرّ قانون المسطرة المدنية الفرنسي الجديد الصادر في 5 دجنبر سنة 1975 هذا الاتجاه، ونص في (المادة 505) على مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي يقع فيها مرفق القضاء في حالة الخطإ الجسيم وحالة إنكار العدالة، ومسؤولية رجال القضاء عن أخطائهم الشخصية، وفي هذه الحالة تضمن الدولة حصول المضرور على تعويض عن الإضرار التي أصابته من هذه الأخطاء الشخصية على أن ترجع على من سبب الضرر ليتحمل العبء النهائي للتعويض.

وقد تأثر التشريع المغربي بهذا الاتجاه حيث نص في (المادة 81) من قانون الالتزامات والعقود على أن : «القاضي الذي يخل بمقتضيات منصبه يسأل مدنيا عن هذا الإخلال تجاه الشخص المتضرّر في الحالات التي تجوز فيها مخاصمته».

كما نظمت (المواد من 391 إلى 401) من قانون المسطرة المدنية القواعد العامة لمخاصمة القضاة.

وقد نصّت الفقرة الثانية من (المادة 400) من قانون المسطرة المدنية على أنه : «تكون الدولة مسؤولة مدنياً فيما يخص الأحكام بالتعويضات الصادرة بالنسبة للأفعال التي ترتبت عنها المخاصمة ضدّ القضاة مع إمكانية رجوعها على هؤلاء».

من كل ما سبق يتبين لنا أن نظام المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية قد تطور من مبدإ عدم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية إلى الاتجاه الحديث نحو إقرار مبدإ المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية.

وسنتناول دراسة هذا الموضوع في فرعين على الشكل التالي :

الفرع الأول : مبدأ عدم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية.

الفرع الثاني : مبدأ المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية.

الفرع الأول
مبدأ عدم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية

كانت القاعدة المقرّرة في الفقه والقضاء ــ كما سبقت الإشارة ــ إلى أن الدولة غير مسؤولة عن أخطاء القضاء إلا بصفة استثنائية في الحالات التي ينص فيها المشرّع على ذلك نظراً لما يجب أن يكون للأحكام القضائية من التقديس والاحترام باعتبارها عنوان الحقيقة القضائية، ورغبة في تمكين القضاة من أداء واجباتهم بحرية واطمئنان، اتجه الفقه والقضاء في هذه المرحلة التاريخية من تطور نظام المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، إلى أنه لا تجوز مساءلة القضاة مدنيا بسبب ما يصدر عنهم من أحكام، رغم خطورة ما يترتب أحياناً على أخطاء القضاء من آثار، فقد يقضي القاضي المدني لغير المالك بالملكية، ويصبح الحكم حائزاً الحجية الأمر المقضي به لتأييده من المحكمة الأعلى أو لفوات مواعيد الطعن، فيضيع على المالك الحقيقي ملكه، وقد يكون كل ما يملك، وقد يقرّر القاضي الجنائي إدانة متهم ويحكم عليه بالعقوبة، مما قد يصل إلى حد تنفيذ حكم الإعدام، ثم يتّضح فيما بعد أن المحكوم عليه بريءٌ مما نسب إليه، وأن المجرم الحقيقي شخص آخر، وما يقع من القضاة قد يقع من النيابة العامة، فكثيراً ما تتخذ النيابة إجراءات ضد بعض الأفراد فتتهمهم وتحقّق معهم وتقبض عليهم وتفتش منازلهم وتأمر بحبسهم احتياطياً على ذمة التحقيق، ثم ينتهي الأمر بالحفظ لعدم الجريمة أو لعدم معرفة الفاعل الحقيقي أو لعدم كفاية الأدلة، وفي جميع هذه الحالات يصاب الأفراد بضرر من عمل القضاء.

وإذا كان عمل السلطة القضائية يشمل الأحكام بصفة أساسية، وكان أغلب هذه

الأحكام أعمالاً قضائية بالمعنى الحقيقي، فإن بعضها ليس مما يدخل في إطار هذه الأعمال، كالقضاء الوقتي والقضاء الولائي، كما أن هناك أعمالاً يقوم بها القضاة ولا تعتبر أعمالاً قضائية، وهي الأعمال المتعلقة بالاختصاص الإداري للمحاكم القضائية.

ومن هذا يتضح أن أعمال السلطة القضائية لا تقتصر إذن على العمل القضائي بمفهومه السابق، وإنما تشمل أعمالاً أخرى كثيرة قضائية وإدارية ليست لها خصائص العمل القضائي مما يتطلب التميز بين عمل الوظيفة القضائية وعمل السلطة القضائية، فالوظيفة القضائية يتمثل نشاطها أساساً في العمل القضائي، ولكن السلطة القضائية تقوم بجانب الوظيفة القضائية بأعمال الإدارة القضائية التي يقوم بها القضاء كمرفق عام لترتيب وتنظيم سير العمل في جهاز القضاء، كما تقوم بالإجراءات القضائية التي يحتم القانون عليها استخدامها وهي بصدد ممارستها للنشاط القضائي لكي يتسنى لها أداء ذلك النشاط بصورة سليمة.

إن أعمال السلطة القضائية التي أخرجها الفقه والقضاء من دائرة المسؤولية، وطبق عليها قواعد خاصة، تشمل الأعمال الصادرة من القضاة سواء كانوا في المحاكم العادية بدوائرها المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية، أو كانوا في المحاكم الاستثنائية أو الإدارية، وسواء كانت هذه الأعمال أحكاما بالمعنى الفني أو أعمالا ولائية أو أعمالا تحضيرية للأحكام والأعمال المتعلقة بتنفيذها، كما أن هذه الأعمال تشمل أيضا أعمال النيابة العامة ذات الطابع القضائي، وتشمل كذلك أعمال مساعدي القضاء من محضرين وكتاب ضبط وتراجمة وخبراء.

وقد استند الاتجاه القائل بعدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية إلى حجج عديدة، لم تلق قبولاً لدى الكثير من الفقهاء الذين وقفوا منها موقف المعارضة، ولم يروا فيها مبرّراً كافياً لإبعاد أعمال القضاء من نطاق المسؤولية.

إن تنظيم مرفق القضاء وما يفرضه من استقلال وحرية للقاضي يتطلب عدم المسؤولية وفق نظر القائلين بهذا الاتجاه، كما أن طبيعة المرفق من حيث ما يتمتع به القضاء من السيادة، وما تتمتع به أحكامه من حجية الأمر المقضي يتعارض مع تقرير المسؤولية.

كما استندت قاعدة عدم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية لفترة طويلة من الزمن إلى مبدأين ترتبا على توزيع الاختصاص بين كل من القضاء الإداري والمحاكم القضائية العادية، ويتمثل المبدأ الأول في أن القضاء الإداري لا يملك التعرض للإجراءات الخاصة

بسير القضاء ولا يختص بالتعويض عن الأضرار التي تترتب على نشاطه، أما المبدأ الثاني فيتمثل في أن القضاء العادي لا يملك أن يقرّر مسؤولية الدولة خارج إطار النصوص التي تحدّ تلك المسؤولية صراحة.

ونستعرض فيما يلي الحجج التي استند إليها الاتجاه القائل بعدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.

أولا : تقرّر الدولة استقلال القضاء في أداء وظيفته عن تدخل أية سلطة من سلطات الدولة، بل إنه في داخل السلطة القضائية نفسها تتمتع كل محكمة، وكل قاض، بالقدر اللازم من هذا الاستقلال، وتدعيماً لهذا الاستقلال في أداء القضاء، جرى المشرّع على جعل الكلمة الأولى لرجال القضاء في إدارة شؤونهم، وعلى ذلك فليس لأية سلطة في الدولة أن تملي على المحكمة أو توحي إليها بوجه الحكم في قضية ما، وليس لها أن تنتزع قضية ما من القضاء للحيلولة بينه وبين الحكم فيها، أو أن تعدل في الحكم الذي أصدره القضاء أو توقف تنفيذه، فالقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة.

ولقد ترتب على هذا الاستقلال أن ذهب البعض إلى أنه لا يجوز أن تترتب مسؤولية الحكومة عن أعمال القضاء، لأن الحكومة تسأل عن أعمال موظفيها لما لها عليهم من سلطة التوجيه والإشراف والرقابة، وهو ما لا تملكه بالنسبة للقضاة الذين لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، فالعلاقة بين الحكومة من جهة والقضاء وأعضاء النيابة من جهة أخرى ليست علاقة سيد بخادم أو متبوع بتابع[64].

والواقع أن هذه الحجة غير مقنعة، وتقوم على لبس في فهم الموضوع، فالقول باستقلال السلطة القضائية عن الحكومة لتبرير عدم مسؤولية الدولة، قول غير سليم، فالقضاء وإن كان مستقلا عن الحكومة ولا يخضع لتوجيهها، إلا أننا بصدد مسؤولية الدولة لا مسؤولية الحكومة عن أعمال السلطة القضائية، وعندما تقوم الحكومة بدفع مبلغ التعويض المحكوم به، فإنما تدفع باعتبارها المديرة لأموال الدولة، والحارسة عليها، والذي لاشك فيه أن القضاء مظهر من مظاهر نشاط الدولة، فتسأل عنه مسؤوليتها عن نشاط الإدارة، ومن ناحية أخرى فإن هذا الاستقلال لا يتمتع به أعضاء النيابة،

---

(64) سليمان الطماوي ــ قضاء التعويض ــ ص 54، مصطفى أبو زيد فهمي ــ القضاء الإداري صفحة 716.

بالرغم من أن قاعدة عدم المسؤولية تشمل جانباً كبيراً من أعمالهم، فأعضاء النيابة يخضعون للسلطة التنفيذية[65].

ثانيا : إن تحقيق الاستقلال للقاضي وضمان حريته في الفصل في القضايا يتطلب ألا تتدخل محكمة في القضايا المعروضة على محكمة أخرى، ولو كان ذلك بين محكمة عليا ومحكمة أدنى منها، إلا أن يكون ذلك بعد الحكم، إذا أباح التنظيم القضائي التظلم منه، وبالطريقة التي ينص عليها القانون.

وأمام ذلك فإن تقرير المسؤولية عن أعمال القضاء سيؤدي إلى أن يتدخل قاض في عمل قاض آخر، ممّا يؤدّي إلى المساس بحرية القاضي المطالب بالتعويض، وإلى الحيلولة بينه وبين تأدية واجباته على الوجه الأكمل خوفاً من الحرج وشبح المسؤولية[66]، وبذلك يتردد القضاة كثيرا قبل الفصل في المنازعات، مما يتسبب في عرقلة سير العدالة، ويعود بالضرر على المجتمع[67]، كما يتردّد رجال النيابة في القبض على المجرمين ممّا يساعد على تفشّي الإجرام والاستهانة بالقانون[68].

والحقيقة أن القول بأن تقرير المسؤولية سيؤدي إلى تردّد القضاء في القيام بوظيفته خشية المسؤولية، مما يؤدّي إلى عرقلة سير العدالة، هو قول صحيح لو أننا نبحث المسؤولية الشخصية للقضاة، أما إذا كان مدار البحث هو مسؤولية الدولة، فلا قيمة لهذه الحجة، لأن التعويض سيدفع من الخزينة العامة للدولة، لا من المال الخاص للقاضي. ولا يحتج على ذلك بأن التعويض الذي سيدفع من الخزينة العامة سيثقلها، وذلك لأن المفروض في الدول المنظمة والتي بلغت درجة معيّنة من الحضارة أن تكون أخطاء القضاة قليلة نادرة، خاصة وأن أعمالهم تحاط بضمانات متعدّدة تكفل عدم وقوعهم في الخطأ.

ثالثا : إن المشرّع يكفل للمتقاضين ضمانات متعدّدة تضمن لهم الحصول على حقوقهم بما يحقّق العدالة والمساواة، كما أن العلاقة بين المتقاضين ومرفق القضاة تختلف عن علاقة المنتفعين بالمرافق الإدارية بهذه المرافق، وفي هذا ما يؤدّي إلى استبعاد أعمال القضاء من نطاق المسؤولية.

---

(65) رمزي طه الشاعر ـــ المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ـــ صفحة 80 و120.

(66) رمزي طه الشاعر ـــ المرجع السابق ـــ صفحة 115.

(67) سليمان الطماوي ـــ المرجع السابق ـــ ص 55.

(68) مصطفى أبو زيد فهمي ـــ القضاء الإداري ـــ ص 710.

فالمشرّع قد قرّر ضمانات متعدّدة تكفل نزاهة القاضي وحسن أدائه لوظيفته، ومن ذلك حسن اختيار القضاة وتحرّي قوة الخلق فيهم، وتطلب شروطاً ومؤهلات خاصة في المرشحين لهذا المنصب تضمن علمهم وتضلعهم في القانون، وفي هذا يختلف رجل القضاء عن أجل الإدارة، مما يستتبع الاختلاف في تقرير المسؤولية عن أعمالهم، وهذه الضمانات لا تتوافر في رجل الإدارة تبرّر استبعاد أعمال رجال القضاء من نطاق المسؤولية، وفضلاً عن ذلك فإن المشرّع يحيط العمل القضائيّ ذاته بضمانات متعدّدة، ويضع من الإجراءات ما يكفل عدم التسرّع ومنع الوقوع في الخطإ، كما ينظم طرق الطعن في الأحكام، حتى يكون الحكم الصادر عنواناً للحقيقة القضائية، ومظهرا لها، وفي هذا أيضا ما يؤكد تبرير عدم المسؤولية عن الأعمال القضائية.

رابعا : استند المنكرون لمبدإ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية إلى فكرة السيادة وما يترتب عليها من تعارض مع المسؤولية، كما استندوا أيضا إلى الطبيعة الخاصة للأعمال التي تصدر عن المرفق باعتبارها عنواناً للحقيقة القضائية، مما يستلزم احترام حجية الأحكام وقوة الشيء المقضي به.

ولحجية الأمر المقضي ـــ وهي حجية قانونية لمضمون الحكم القضائيّ ـــ دور سلبي يحول دون إعادة النظر في ذات الدعوى التي سبق الفصل فيها، ودور إيجابي يؤدّي إلى احترام الحكم السابق في الدعاوي الأخرى التي يثار فيها مضمونه كمسألة أولية، وتعني الحجية بذلك أن الحكم بعد صدوره من القضاء واستنفاذ طرق الطعن القانونية بشأنه، يصبح نهائيا وقاطعاً في موضوع النزاع، ولا يمكن تجديد المنازعة أمام القضاء مرة أخرى، لأجل ذلك فإن السماح للأفراد بالمطالبة بالتعويض عن الأحكام النهائية الحائزة على قوة الشيء المقضي به، بحجة أن تلك الأحكام مخطئة، يتعارض مع ما يجب أن تتسم به هذه الأحكام من استقرار وما يفترض فيها من صحة وتعبير عن العدالة.

والحقيقة أن أعمال السلطة القضائية ليست كلها أعمالاً تتمتع بالحجية، إذ توجد بين أعمال القضاة أعمال ذات طبيعة إدارية وأخرى ذات طبيعة شبه قضائية، ولكنها لا تحوز قوة الشيء المقضي لأنها لا تفصل في نزاع قانوني، وإنما تساعد على هذا الفصل، ومن ذلك الأحكام التمهيدية، كما أن أعمال النيابة العامة لا يوجد إلا قليل منها يتمتع بحجية الشيء المقضي به، كقرارات الحفظ التي تصدرها النيابة بعد تحقيق تجربة بمعرفتها، أما أعمال مساعدي القضاء فهي جميعا أعمال لا تحوز الحجية.

ويرى (العميد دوكي)[69] أن الدولة لا تسأل عن ضرر بسببه حكم حاز قوة الشيء المقضي به، ولكن لا يوجد ما يمنع من تقرير هذه المسؤولية بالنسبة لأعمال القضاء التي تحمل الطابع الإداري والأعمال التي لا تتمتع بالحجية.

الفرع الثاني
مبدأ المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية

أولا : إن المبّررات التي ذُكرت لتأييد قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء لم تكن كافية للإبقاء عليها، خاصة بعد أن أصبحت قاعدة مسؤولية الدولة عن أعمالها الإدارية هي القاعدة السائدة.

ولم يقف التطور بالمشرّع الفرنسي عند مجرد تقرير بعض الاستثناءات على قاعدة عدم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، وإنما خرج على هذه القاعدة كلية ـــ كما سبقت الإشارة ـــ وقرّر في سنة 1972 قاعدة جديدة مقتضاها أن تسأل الدولة عن أعمال القضاء في حالة الخطإ الجسيم وحالة إنكار العدالة، وأن يسأل رجال القضاء عن أخطائهم الشخصية، واقتربت بذلك مسؤولية الدولة عن أعمال رجال القضاء من نظام مسؤوليتها عن أعمال الإدارة.

وقد تبنّى المشرّع المغربي هذا الاتجاه الحديث الذي يقرّر مبدأ المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، حيث نص في (المادة 81) من قانون الالتزامات والعقود على أن :

«القاضي الذي يخل بمقتضيات منصبه يسأل مدنياً عن هذا الإخلال تجاه الشخص المتضرّر في الحالات التي تجوز فيها مخاصمته».

كما نصّت الفقرة الثانية من (المادة 400) من قانون المسطرة المدنية على أنه : «تكون الدولة مسؤولة مدنياً فيما يخص الأحكام بالتعويضات الصادرة بالنسبة للأفعال التي ترتبت عنها المخاصمة ضد القضاة مع إمكانية رجوعها على هؤلاء».

كما نظمت (المواد من 391 إلى 401) من قانون المسطرة المدنية القواعد العامة لمخاصمة القضاة.

(69) Duguit — Traité de droit constitutionnel T3 Paris 1928 page 505

ثانيا : من كل ما سبق يتبين لنا أن مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء ــ قد مرّت في فرنسا ــ بنفس المراحل التي مرت بها المسؤولية عن أعمال الإدارة، فلقد كان المبدأ السائد في أوائل القرن الثامن عشر أن الدولة لا تُسأل عن أعمالها، إلا أن هذا المبدأ قد شهد بعض الاستثناءات في النصف الثاني من القرن الثامن عشر، بمقتضى بعض النصوص القانونية التي أوجبت تعويض الإدارة للمضرّرين في أحوال استثنائية خاصة، استناداً إلى العدالة ومبدإ المساواة أمام التكاليف العامة، كما شهد تغييراً كاملاً في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، حيث توسع القضاء تدريجياً في الأخذ بمسؤولية الدولة عن الأضرار التي يتسبب فيها موظفو الإدارة بخطئهم، وقرّر هذه المسؤولية في الحالات التي لا يوجد فيها نص صريح يقضي بذلك، وإلى جوار المسؤولية التي تقوم على أساس الخطإ، أقام مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية على ركني الضرر وعلاقة السببية بينه وبين تصرّف الإدارة وحدهما[70].

ثالثا : وفيما يتعلق بالمسؤولية في حالة مخاصمة القضاة فقد نصّت المادة 505 من القانون الصادر في 7 يبراير 1933 بتعديل قانون المسطرة وذلك قبل تعديله في سنة 1972. أما قانون المسطرة المدنية المغربي فقد نظّم الأحكام العامة لمخاصمة القضاة في (المواد من 391 إلى 401) والمخاصمة دعوى ترفع بطلب أصلي من أحد الخصوم على القاضي أو على عضو النيابة لسبب من الأسباب التي حدّدها القانون، ولم يشأ المشرّع أن يترك القاضي مسؤولا مسؤولية مدنية عن أي خطإ يرتكبه أثناء تأديته لوظيفته كشأن سائر موظفي الدولة، إنما جعله فقط مسؤولا إذا أخل بواجبه إخلالاً جسيما، وأحاطه في هذه الحالة بعدّة ضمانات حتى لا تتخذ مقاضاته وسيلة للتشهير به، ولذا نظم قانون المسطرة في كل من فرنسا والمغرب إجراءات مخاصمة القضاة.

إن الاتجاه الجديد لتقرير مبدأ المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية قد قلب قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية رأسا على عقب، واعترف بأن القاعدة أصبحت هي مسؤولية الدولة عن هذه الأعمال، كما أنه قد أقرّ في مجال هذه المسؤولية بالتفرقة السائدة في القانون الإداري بين الخطإ الشخصي والخطإ المرفقي، وقرّر مسؤولية الدولة عن الأخطاء المرفقية التي تتمثل في الخطإ الجسيم وإنكار العدالة.

ولقد أوضح التقرير المقدّم من اللجنة التشريعية الأسباب التي دعت إلى تعديل (المادة

(70) رمزي طه الشاعر ــ المرجع السابق ــ صفحة 144-145.

505) من قانون المسطرة المدنية الفرنسي، بأن هذه المادة لم تنظم سوى المسؤولية الشخصية للقضاة، وقصرت مسؤولية الدولة على مجرّد ضمان حصول المضرور على التعويض، ولقد أدّى هذا النص على المسؤولية غير المباشرة للدولة إلى استبعاد مسؤوليتها المباشرة تجاه المضرور، كما أنه يجب أن يطبق على أخطاء القضاة القواعد التي تحكم المسؤولية في القانون العام، كما أن نص (المادة 505) كان قد وقع في وقت لم تكن فيه قواعد المسؤولية عن أعمال السلطة العامة قد قُررت[71].

وقد تطلب النص ضرورة توافر الخطإ المرفقي وحصره في الخطإ الجسيم وإنكار العدالة، وعلى ذلك يكون المشرّع قد أخذ بالمسؤولية القائمة على أساس الخطإ، وبالتالي لا تسأل الدولة عن الأضرار التي تترتب على الأعمال القضائية ما لم يكن هناك خطأ من جانب المرفق، إذ لم يقرّر القانون إمكان توافر المسؤولية على أساس المخاطر أو تحمل التبعية، ونتيجة لعدم أخذ القانون بالمسؤولية على أساس المخاطر فإنه لم يشترط للتعويض أن يكون الضرر على درجة كبيرة من الجسامة، أو أن يكون استثنائيا، واكتفى في ذلك بأن يكون الضرر مؤكداً أو شخصيا ومباشراً.

وقد حدّد النص الجديد الخطأ المرفقي الذي تسأل عنه الدولة بأنه الخطأ الجسيم أو إنكار العدالة، وهو بهذا يختلف عن الحالات التي يحدّدها القضاء الإداري لتقرير مسؤولية الدولة عن أخطاء المرفق الإداري، وإن كان هذا لا يمنع أن هذا القضاء يتطلب أحياناً خطأ على درجة معيّنة من الجسامة لتقرير الخطإ المرفقي الذي تعوض عنه الدولة.

رابعا : وبخصوص المسؤولية في حالة الخطإ الجسيم فقد اشترط المشرّع لقيام مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء ضرورة توافر الخطإ الجسيم، وهذا الاتجاه يتفق مع مذهب مجلس الدولة الفرنسي في تقدير درجة جسامة الخطإ المؤدّي إلى مسؤولية الإدارة، إذ يميل إلى الاكتفاء بالخطإ اليسير إذا كانت الخدمة التي يقوم عليها المرفق سهلة الأداء لا صعوبة فيها، بينما يتطلب الخطأ الجسيم إذا كانت الخدمة صعبة الأداء وتكتنفها صعوبات في العمل تعرض المرفق لارتكاب الأخطاء.

ولا شك أن أعمال القضاء تتصف بالدقة والصعوبة، وأن إقامة العدالة تستلزم عدم شل القضاء بالتهديد المستمر برفع دعاوي المسؤولية عن أعمال رجاله، ولذلك لم يكن

---

(71) Lombard (M). La Responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle et la loi du 5 juillet 1972 R.D.P 1975 page 607.

غريباً أن يتطلب المشرّع ضرورة توافر قدر معيّن من الجسامة لمساءلة الدولة عن أعمال القضاء.

خامسا : وفيما يتعلق بالمسؤولية في حالة إنكار العدالة، فقد عرف المشرّع الفرنسي إنكار العدالة في دعوى المخاصمة بأنها امتناع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم عند حلول دورها.

ويلاحظ أن (المادة 392) من قانون المسطرة المغربي جاءت متبنية لنفس التعريف الذي أخذ به المشرع الفرنسي، وهكذا وبعد أن نصت (المادة 391) من قانون المسطرة المدنية المغربي على أنه يمكن مخاصمة القضاة عند وجود إنكار العدالة، جاءت (المادة 392) تقضي بأنه :

«يعتبر القاضي منكراً للعدالة إذا رفض البت في المقالات أو أهمل إصدار الأحكام في القضايا الجاهزة بعد حلول دور تعيينها في الجلسة».

ويلاحظ أن التحديد الضيق لحالات إنكار العدالة كان يبرّره المسؤولية الشخصية للقاضي، فكان يتطلب دائما أن يكون هناك إخلال جسيم من القاضي بواجبات القضاء، وكانت بذلك تمثل إحدى حالات الخطإ الجسيم.

ويرى بعض الفقه إمكان تفسير إنكار العدالة تفسيراً أوسع في إطار القواعد الجديدة لتقرير مسؤولية الدولة، بحيث لا ترتبط بأن تكون حالة من حالات الخطإ الجسيم الذي ينسب إلى القاضي، ويعتبر من حالات إنكار العدالة في هذا الصدد عدم وجود من يفصل في النزاع بالرغم من عدم مخالفة الخصم للمواعيد أو انتفاء مصلحته في الدعوى أو وجود عيب في الإجراءات، فإنكار العدالة يعتبر في ظل أعمال قانون سنة 1972 خطأً مرفقياً يمكن أن يستند إلى مبدإ عام يتمثل في إخلال الدولة بواجبها في تحقيق الحماية القضائية للأفراد، أو إخلال القاضي برسالته، فإذا لم يوجد قاضي يقبل الفصل في النزاع المرفوع من صاحب المصلحة في المواعيد المقرّرة قانونياً، فإن معنى ذلك أن هناك سوء تنظيم للمرفق أو قصوراً في أداء الوظيفة يتطلب تقرير مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب المواطنين[72].

Si aucune juridiction n'accepte de juger une affaire d'ailleurs introduite régulièrement, dans les délais et par un justiciable justifiant d'un intéret suffisant,

---

(72) رمزي طه الشاعر ــ المرجع السابق ــ صفحة 190–193.

et si cependant aucune ne peut être relevée... il faut alors transposer les formules parfois employées par le conseil d'état pour justifier certaines condamnations du services public et dire : le déni de justice révéle une mauvaise organisation ou un mauvais fonctionnement de service, et même si aucune faute précise n'est établie, cette mauvaise organisation ou ce mauvais fonctionnement constituent un fondement suffisant de la responsabilité de l'état.

سادسا : وتجدر الإشارة إلى أن المشرّع الفرنسي قد فرق في تقرير المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية بين خطإ المرفق الذي تتحمّل الدولة العبء النهائي للتعويض عنه، وبين الخطإ الشخصي الذي يعوض عنه رجال القضاء من أموالهم الخاصة(73).

إن الحجج التي قيل بها لتبرير قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية لم تكن مقنعة، ولم تكن مبرّراً كافياً لإبعاد القضاء من نطاق المسؤولية، فإن المشرّع المغربي قد تبنّى الاتجاه الحديث الذي يقرّر مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء، وطبّق عليها القواعد العامة في المسؤولية من حيث التفرقة بين الخطإ الشخصي والخطإ المرفقي.

---

(73) Favoreau (L) du Déni de Justice en Droit Public Français — Thèse Paris 1964. P. 5 et Suiv. Waline (M), Préface de l'ouvrage de Favoreau Précité.

المبحث الثالث

مسئولية حائز الشيء

لقد فرق المشرع بين مسؤولية حائز الشيء سيء النية ومسؤولية الحائز حسن النية.

أولا : نص قانون الالتزامات والعقود على مسؤولية الحائز سيء النية في المادتين (101) و(102)، وهكذا فقد نصت المادة (101) على أن :

«الحائز سيء النية ملزم بأن يرد، مع الشيء، كل الثمار الطبيعية والمدنية التي جناها، أو التي كان يستطيع أن يجنيها لو أنه أدار الشيء إدارة معتادة وذلك من وقت وصول الشيء إليه، ولا حق له إلا في استرداد المصروفات الضرورية التي أنفقت لحفظ الشيء وجني الثمار، غير أنه لا يكون له الحق في أن يباشر هذا الاسترداد إلا على الشيء نفسه.

ومصروفات رد الشيء تقع على عاتقه».

كما نصت المادة (102) على أن :

«الحائز للشيء عن سوء نية ضامن له، فإذا لم يستطع إحضار الشيء أو لحق هذا الشيء عيب ولو بحادث فجائي أو قوة قاهرة، لزمه دفع قيمته مقدرة في يوم وصوله إليه، وإذا كان الشيء من المثليات لزمه رد مقدار يعادله.

وإذا لحق الشيء عيب فقط، تحمل الحائز سيء النية الفرق بين قيمته في حالته السليمة وقيمته وهو على الحالة التي يوجد عليها، وهو يتحمل بقيمته كاملة إذا لحقه عيب لدرجة يصبح معها غير صالح لاستعماله فيما أعد له».

وهكذا يتضح أن الحائز سيء النية يلتزم أن يرد مع الشيء الثمار التي جناها أو التي كان يستطيع أن يجنيها لو أنه أدار الشيء الإدارة المعتادة وذلك من وقت وصول الشيء إليه، وقد ألزمت المادة (101) الحائز سيء النية برد الثمار الطبيعية والمدنية، ومما لاشك فيه أن المشرع يقصد بالثمار الطبيعية عموم الثمار بما فيها الطبيعية والصناعية.

كما يثبت للحائز سيء النية استرداد المصروفات الضرورية التي أنفقت في حفظ الشيء وفي جني الثمار، على أن لا يكون له أن يباشر هذا الاسترداد إلا على الشيء نفسه،

كما أن مصروفات رد الشيء تقع على عاتقه وفق ما نصت على ذلك أحكام المادة (101) المشار إليها أعلاه.

ويستخلص من أحكام المادة (102) أن الحائز سيء النية يتحمل كقاعدة عامة تبعة هلاك الشيء وتعيبه ولو بحادث طارىء أو قوة قاهرة، وهكذا إذا هلك الشيء وكان من الأشياء القيمية ترتب على الحائز سيء النية أن يدفع قيمته مقدرة في يوم وصوله إليه، أما إذا كان الشيء من المثليات، وهي الأشياء التي لها مثيل ونظير، فإنه يلزم برد مقدار يعادله، وإذا تعيب الشيء، قيميا كان أو مثليا، تحمل الحائز سيء النية بالفرق بين قيمته في حالته السليمة وقيمته وهو في حالته المعيبة، أما إذا تعيب الشيء لدرجة أصبح معها غير صالح لذلك، والحائز سيء النية يتحمل في هذه الحالة، قيمته كاملة.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة وفاة الحائز سيء النية، فإن الالتزامات التي كانت مترتبة عليه شخصيا حتى وفاته تنتقل إلى تركته سواء بالنسبة للثمار أو بالنسبة لهلاك الشيء أو تعيبه، وهكذا فقد نصت المادة (105) من قانون الالتزامات والعقود على أنه :

«في الجريمة وشبه الجريمة، تكون التركة ملزمة بنفس التزامات الموروث.

الوارث الذي انتقل إليه الشيء وهو يعلم عيوب حيازة سلفه يضمن مثله الحادث الفجائي والقوة القاهرة، كما أنه يلتزم برد الثمار التي جناها من وقت وصول الشيء إليه».

ثانيا : كل الأحكام السابقة تسري في حق الحائز سيء النية، أما بالنسبة للحائز حسن النية فقد نصت المادة (103) من قانون الالتزامات والعقود على أن :

«الحائز عن حسن نية يتملك الثمار، ولا يلزم إلا برد ما يكون منها موجودا في تاريخ رفع الدعوى عليه برد الشيء وما يجنيه منها بعد ذلك.

وهو يتحمل، من ناحية أخرى، مصروفات الحفظ ومصروفات جني الثمار. الحائز حسن النية هو من يحوز الشيء بمقتضى حجة يجهل عيوبها».

وهكذا يتضح من هذا النص أن الحائز حسن النية هو من يحوز الشيء بمقتضى سند ناقل للملكية يجهل عيوبه.

والحائز حسن النية يتملك، وفق أحكام المادة (103)، الثمار ولا يلزم إلا برد ما يكون منها موجودا في تاريخ رفع الدعوى عليه برد الشيء أو تلك التي يجنيها بعد ذلك، أما الثمار الطبيعية والصناعية والمدنية التي يكون الحائز حسن النية قد جناها أو قبضها،

لغاية تاريخ رفع الدعوى عليه، فله حق الاحتفاظ بها، أما الثمار التي لم تُجن ولم تُقبض في تاريخ رفع الدعوى عليه فإنها تبقى من نصيب المالك مدنية كانت هذه الثمار أو طبيعية وصناعية.

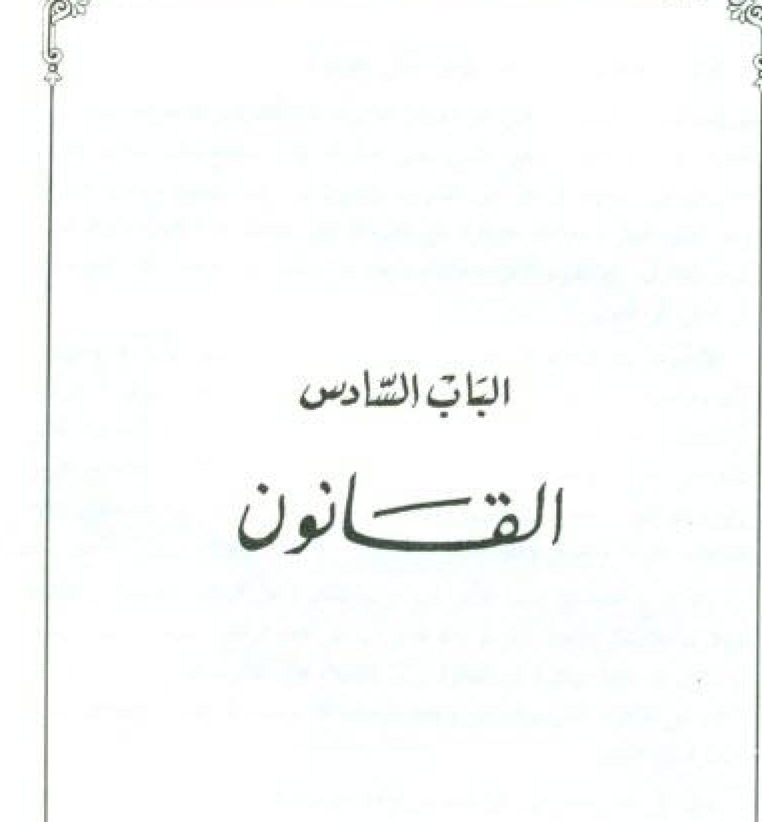
أما بالنسبة لهلاك الشيء أو تعيبه عندما يكون في حيازة حسن النية فإن هذا الأخير لا يسأل عن هلاك الشيء أو تعيبه، إلا إذا حصل بسببه، أما إذا حصل ذلك بحادث مفاجيء أو قوة قاهرة فلا يسأل عنه، وهذا الحكم يستنتج عن طريق مفهوم المخالفة لنص المادة (102) السالفة الذكر نظرا لأن المشرع لم يعرض لهذه الحالة بنص خاص.

وتجدر الإشارة في النهاية إلى أن حائز المنقول، سواء كان حسن النية أو سيء النية، إذا حوّله بعمله على نحو يكسبه زيادة بالغة في قيمته عما كان عليه وهو مادة أولية، يسوغ له أن يحتفظ به، في مقابل أن يدفع :

1) قيمة المادة الأولية.

2) تعويضا تقدره المحكمة، التي يجب عليها أن تراعي كل المصالح المشروعة للحائز القديم، ومن بينها ما كان للشيء في نفسه من قيمة معنوية.

ومع ذلك يسوغ للحائز القديم أن يسترد الشيء الذي لحقه التحول، إذا دفع للحائز الزيادة في القيمة التي أعطاها للشيء، وفي الحالتين يكون له حق الامتياز على كل دائن آخر (المادة 104) من قانون الالتزامات والعقود.



الباب السادس

القانون

أولا : القانون مصدر غير مباشر لكل التزام :

إذا كنا قد تكلمنا من قبل عن مصادر للالتزام غير القانون، كالتصرف القانوني أو الفعل الضار أو الفعل النافع، فليس معنى هذا أن هذه الوقائع تعتبر بذاتها، مصادر للالتزام، غير مستندة في هذا إلى القانون، فالقانون هو الذي يجعلها مصدراً للالتزام، وهو الذي يجعل وجودها، متوافرة على الشروط التي يضعها لها القانون، شرط ترتب أثرها القانوني، أي نشوء الالتزام، فالقانون إذن هو المصدر غير المباشر لكل الالتزامات، بل لكل أثر قانوني.

إلا أن من بين الوقائع التي تترتب عليها آثار قانونية وقائع توصف بأنها وقائع طبيعية، لأن وقوعها لا يتوقف على رغبة الإنسان أو على فعله، فهي تحدث دون تدخل من الإنسان، ولذا توضع، في تقسيم مصادر الالتزام، كطائفة من الوقائع القانونية، تقابل تلك التي تحدث بتدخل الانسان والتي تسمى الوقائع الإنسانية، ومن أمثلتها مرور الزمن وثورة البراكين وحدوث الزلازل، والميلاد وما يترتب عليه من وجود الشخص، وقيام علاقات القرابة والجوار وغير ذلك.

وقد درج الفقه على نسبة الآثار التي يرتبها القانون على الوقائع الطبيعية إلى القانون مباشرة، فلا يقال إن هذا الأثر أو ذاك مما يترتب على هذه الوقائع، مصدره واقعة طبيعية، بل يقال إنه ينشأ مباشرة من القانون ولذا فالكلام عن القانون كمصدر للالتزام، هو كلام عن الالتزام الذي ينشأ عن واقعة طبيعية، فلا ينسب إلى هذه الواقعة بل ينسب مباشرة إلى القانون.

وفي كل حال تنشأ فيها التزامات عن واقعة طبيعية، فإن القانون يحدد مضمون هذه الالتزامات وشروط وجودها، وفقا لطبيعة هذه الواقعة، ولذا لا توجد قواعد عامة لبيان نظام الالتزامات التي تنسب إلى القانون، بل تتحدد شروط نشوء كل التزام منها بقواعد خاصة يضعها القانون له وحده، وإن كان معنى الالتزام وآثاره، ولو كان ناشئاً عن القانون مباشرة، ولا تختلف عن أحكام الالتزام بصفة عامة، وفي ضوء هذه الملاحظات نستطيع أن نفهم معنى نص قانون الالتزامات والعقود على القانون كمصدر مباشر للالتزام.

ثانيا : القانون كمصدر مباشر للالتزام :

يمكن أن نعرض، على سبيل المثال، بعض التطبيقات للالتزامات القانونية :

(1) **التزامات الجوار** : إن القانون، رفعا لمضار الجوار، وتأمينا لحسن الصلات فيما بينهم، وضع على عاتق أصحاب العقارات المجاورة التزامات عديدة : مثال ذلك إلزام صاحب العقار بإشادة سطوح بنائه بطريقة تسيل معها مياه المطر على أرضه أو على الطريق العام (المادة 141 من ظهير 19 رجب 1333 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة).

ومثال ذلك أيضا إلزامه بمراعاة مسافاة معينة في إحداث النوافذ والطاقات والشرفات والنتوءات المطلة على أرض غيره (المادة 138 والمادة 139 من ظهير 19 رجب 1333).

(2) **الكفالة بمقتضى نص قانوني** : يلزم القانون المدين أحيانا بتقديم كفيل يضمن ملاءته، ففي مثل هذه الحالة يكون تقديم الكفيل تنفيذاً لالتزام قانوني : فهكذا مثلا يترتب على المنتفع، تنفيذاً لإرادة المشرع، أن يقدم، قبل استيلائه على المنفعة، كفيلا مليئا يحق للمالك ملاحقته فيما إذا أتلف المنتفع الأموال المنشأ عليها حق الانتفاع وكان المنتفع غير مليء (المادة 54 من ظهير 19 رجب 1333).

(3) **نفقة الزوجة والأقارب** : أوجب المشرع على الزوج نفقة زوجته (المادة 117 من مدونة الأحوال الشخصية)، كما أوجب النفقة على الأولاد للوالدين وعلى الوالد لأولاده (المادة 124 من مدونة الأحوال الشخصية).

(4) **الالتزام بتأدية الضرائب** : إن المكلف إنما يؤدي الضرائب المترتبة عليه تنفيذاً لالتزام قانوني يستمد وجوده من النصوص القانونية الآمرة التي أحدثت هذه الضرائب.

تم بحمد الله وحسن توفيقه

وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين

الفهرس

المبحث الثاني

الفصل الرابع

المبحث الأول

صدر للمؤلف



1) وسائل الاثبات في التشريع المدني المغربي (حصل هذا الكتاب على جائزة المغرب).
2) أصول القانون ــ الجزء الأول ــ نظرية القانون.
3) أصول القانون ــ الجزء الثاني ــ نظرية الحق.
4) شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي (ثلاث أجزاء).
5) مصادر الالتزام.
6) نظرية الغبن بين القديم والحديث.
7) التنظيم القضائي المغربي الجديد.
8) نظرية الالتزام الطبيعي.
9) الاثراء بلا سبب.
10) عقد الكفالة.
11) عقد الإيجار.
12) القانون القضائي الخاص ــ الجزء الأول ــ التنظيم القضائي والاختصاص.
13) القانون القضائي الخاص ــ الجزء الثاني ــ نظرية الدعوى والأحكام.
14) القانون القضائي الخاص ــ الجزء الثالث ــ طرق الطعن في الأحكام.
15) شرح القانون المدني ــ النظرية العامة للالتزام (نظرية العقد) والجزء الثاني.
16) «المجلة المغربية للقانون المقارن» وهي المجلة التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة القاضي عياض بمراكش أثناء فترة توليه مهام عمادة كلية الحقوق.
17) «مجلة القرويين» وهي المجلة التي تصدرها رئاسة جامعة القرويين أثناء فترة توليه مهام رئاسة جامعة القرويين.
18) مجلة «الجامعة الإسلامية» وهي المجلة التي تصدرها رابطة الجامعات الإسلامية أثناء توليه مهام الأمانة العامة لرابطة الجامعات الإسلامية.
19) ونشرت للمؤلف عدة أبحاث ودراسات بمجلة أكاديمية المملكة المغربية، ومجلة القضاء والقانون، والمجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، ومجلة دعوة الحق.